# أحكام

# المعقود عليها قبل الدخول

## في الفقه الإسلامي

عثمان محمد عبد الحق إدريس



دار النفائس
للنشر والتوزيع

أحكام

# المعقود عليها قبل الدخول

في الفقه الإسلامي

الطبعة الأولى

رقم الإيداع لدى دائرة المكتبة الوطنية
٢٠١٠/٤/١٣٢٠

٢٧٢,٣٢
ادريس، عثمان محمد
احكام المعقود عليها قبل الدخول في الفقه الاسلامي/ عثمان محمد ادريس/- عمان- دار النفائس للنشر والتوزيع، ٢٠١٠
( ) ص.
ر.إ.: ٢٠١٠/٤/١٣٢٠
الواصفات: الطلاق//الزواج//الاسلام//الاسرة/






العبدلي - مقابل مركز جوهرة القدس
ص.ب 927511 عمان 11190 الأردن
هاتف: 5693940 6 00962
فاكس: 5693941 6 00962
Email: alnafaes@hotmail.com
www.al-nafaes.com

# أحكام المعقود عليها قبل الدخول

## في الفقه الإسلامي

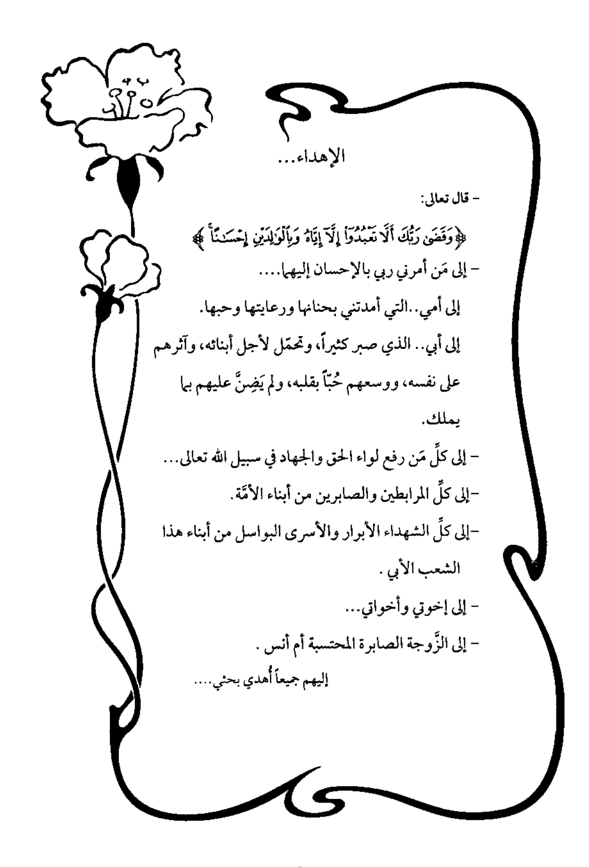
عثمان محمد عبد الحق إدريس



بِسْمِ ٱللَّهِ ٱلرَّحْمَٰنِ ٱلرَّحِيمِ

## هذا الكتاب

أصل هذا الكتاب رسالة، قدمت استكمالاً لمتطلبات الحصول على درجة الماجستير في القضاء الشرعي بكلية الدراسات العليا في جامعة الخليل، وقد أجيزت....



## الإهداء...

- قال تعالى:

﴿وَقَضَىٰ رَبُّكَ أَلَّا تَعْبُدُوٓاْ إِلَّآ إِيَّاهُ وَبِٱلْوَٰلِدَيْنِ إِحْسَٰنًا﴾

- إلى مَن أمرني ربي بالإحسان إليهما....

إلى أمي..التي أمدتني بحنانها ورعايتها وحبها.

إلى أبي.. الذي صبر كثيراً، وتحمّل لأجل أبنائه، وآثرهم على نفسه، ووسعهم حُبّاً بقلبه، ولم يَضِنَّ عليهم بما يملك.

- إلى كلِّ مَن رفع لواء الحق والجهاد في سبيل الله تعالى...

-إلى كلِّ المرابطين والصابرين من أبناء الأمَّة.

-إلى كلِّ الشهداء الأبرار والأسرى البواسل من أبناء هذا الشعب الأبي.

- إلى إخوتي وأخواتي...

- إلى الزَّوجة الصابرة المحتسبة أم أنس.

إليهم جميعاً أُهدي بحثي....

## شكر و ثناء

امتثالاً لقوله تعالى: ﴿ وَإِذْ تَأَذَّنَ رَبُّكُمْ لَئِن شَكَرْتُمْ لَأَزِيدَنَّكُمْ وَلَئِن كَفَرْتُمْ إِنَّ عَذَابِي لَشَدِيدٌ ﴿٧﴾ ﴾ [ إبراهيم: ٧].

ولأنّ شكر الله يستلزم شكر أصحاب الفضل...

فإنّي أتوجّه بالشكر إلى الصرح العلمي الشامخ – جامعة الخليل – التي حضنتني في كلية الشريعة الغرّاء.

كما أشكر أستاذي الدكتور عدنان هاشم صلاح الذي تفضّل بالإشراف على هذه الرسالة، والذي لم يدّخر جَهداً أو نُصحاً إلاّ وقدّمه.

وكذلك الشكر موصول إلى الأستاذين الفاضلين اللّذين تفضلا بمناقشة الرسالة وهما: الأستاذ الدكتور أمير عبد العزيز رصرص والأستاذ الدكتور حسين مطاوع الترتوري، فجزاهم الله عنّي خيراً

وكل الشكر والامتنان إلى مَنْ ساهم أو أرشد أو نصح...

إلى زوجتي أم أنس لِما بذلته من جهد في طباعة الرسالة.

وإلى الأخ الفاضل الناصح عبد الله عبد المنعم العسيلي الذي بذل مِن وقته وجهده، فجزاهم الله خيراً.

والحمد لله أوّلاً وآخراً.

## بسم الله الرَّحمن الرحيم

## المقدمة

الحمد لله رب العالمين، والصلاة والسّلام على سيِّدنا محمد -ﷺ- إمام المتقين وعلى آله وأصحابه إلى يوم الدِّين، وبعد:

فإنَّ عَقْد النِّكاح يُعتبر من أهم العقود وأشرفها في حياة المسلم، فبه تتكون اللَّبنة الأولى التي تقوم عليها دعائم المجتمع المسلم .

لذلك اهتم الإسلام بعَقْد النِّكاح فوضع له ضوابط وأحكاماً، بيّن من خلالها ما يقع على كل طرف من حقوق وواجبات لا سيّما فيما يتعلق بجانب المرأة التي هي محل العَقْد.

وفي هذا البحث أطرق جانباً من تلك الأحكام المتعلِّقة بالمرأة في عَقْد النِّكاح، ولكثرة هذه الأحكام فقد ارتأيت أنْ أجعل حدود الدّراسة محصورة بالأحكام المتعلِّقة بالمعقود عليها قبل الدُّخول بها، فكان عنوانها ( أحكام المعقود عليها قبل الدُّخول في الفقه الإسلامي ).

**سبب اختيار الموضوع:**

يرجع سبب اختياري لهذا الموضوع لأسباب عديدة أهمها :

١ - أنَّه موضوعٌ عمليٌّ يَمسُّ حياة كل فرد من أفراد المجتمع، فلا بد أنْ يكون على بصيرة بما يقدم عليه .

٢ - إنَّ أحكامه تحتاج إلى مزيد من البحث والتوضيح وإعادة النَّظر، لا سيما تلك الأحكام التي بنيت على اجتهادات العلماء، والتي قد تتغير بتغير الأحوال والأعراف التي بُنيت عليها تلك الأحكام.

٣-على الرّغم من أهمية الموضوع إلا أنّني - على ما أعلم - لم أجد فيه بحثاً

مستقلاً يجمع شتات الموضوع في بحثٍ مستقلٍ يكون عوناً لمن يريد التّعرف والبحث في الموضوع ذاته في المستقبل.

٤- الحاجة إلى بيان آراء العلماء قديماً وحديثاً في الأمور المستجدّة المتعلّقة بالموضوع ومن هذه الأمور:

١- حكم اشتراط سِنٍّ معيَّنةٍ لأهليّة النّكاح.

٢- حكم اشتراط الفحص الطبي قبل العَقْد.

٣- اشتراط عدم الدُّخول قبل ليلة الزفاف.

٤- بيان نوعية الأمراض أو العُيوب قديماً وحديثاً ومدى تأثيرها على العَقْد، قبل الدُّخول.

٥- إنَّ جهل كثير من الناس بكثير من الأحكام المتعلّقة بتلك الفترة من العَقْد، وما يتبعه من أحداث، تترتب عليه أحكام خاصة؛ وذلك مثل حصول الخَلوة بين العاقدين، أو حصول الفُرقة قبل الدُّخول، وأثر ذلك كله على المهر وغيره، وما يترتب على ذلك من وجوب الـمُتعة وغيرها.

**الدراسات السّابقة:**

بعد البحث والاستفسار والاسترشاد لم يتوصل الباحث ولم يجد - حسب علمه- بحثاً مستقلاً في الموضوع، إلا أنَّ الفقهاء قديماً وحديثاً طرقوا هذا الموضوع في أبواب متفرقة دون جعله في كتاب مستقل، وهذا ما يسعى الباحث إلى القيام به -إنْ شاء الله تعالى-.

**منهج البحث:**

اقتضت طبيعة البحث أنْ أسلك فيه المنهج الوصفيّ محاولاً الاستفادة من المنهجين الاستقرائي والاستنباطي وذلك بالاعتماد على الأسس التَّالية:

١- الرجوع إلى المصادر المعتمدة لكل مذهب من المذاهب الفقهية؛ لأخذ كل قول من مصدره ما أمكن، وذلك حسب التسلسل التاريخي لها.

٢- ذكر أدلة كل مذهب وبيان وجه الدّلالة مع المناقشة والترجيح تبعاً لقوة الدَّليل في المسائل المختلف فيها.

٣- ذكر موقف قانون الأحوال الشَّخصية (الأردني) المعمول به في فلسطين.

٤- توثيق الآيات القرآنية الواردة في البحث .

٥- تخريج الأحاديث النَّبويَّة الواردة في البحث، فإنْ كانت في الصحيحين أو أحدهما أكتفي بالعزو إليهما أو إلى أحدهما، وإذا كان الحديث في غيرهما فيتم تخريجه مع الحكم عليه ما أمكن.

٦- الرّجوع إلى معاجم اللّغة والفقه، والتّعريف بالمصطلحات الغريبة الواردة في البحث.

٧-عمل فهارس المصادر والمراجع، والموضوعات.

**خطة البحث:**

جاء هذا البحث في مبحث تمهيدي وأربعة فصول وخاتمة، على النَّحو التَّالي:

المبحث التمّهيدي: عَقْد النّكاح.

المطلب الأول: تعريف العَقْد لغةً واصطلاحاً.

المطلب الثاني: تعريف النّكاح لغةً واصطلاحاً.

المطلب الثالث: مشروعيَّة عَقْد النّكاح.

المطلب الرابع:أركان عَقْد النّكاح وشروطه.

الفصل الأول: الشُّروط الواجب توفرها في المعقود عليها.

المبحث الأول: الولاية.

المطلب الأول:تعريف الولاية وأنواعها.

المطلب الثاني: ثُبوت الولاية في تزويج الأنثى الصغيرة.

المطلب الثالث:أهم الضَّوابط التي وضعها الفقهاء لجواز تزويج الصغيرة.

المطلب الرابع: مدى اعتبار سلطة ولي الأمر في تزويج الصغيرة.

المطلب الخامس: حكم اشتراط الولاية في نكاح المرأة البالغة العاقلة.

المطلب السّادس: حكم إجبار المرأة البالغة على النّكاح.

المبحث الثاني: الكفاءة.

المطلب الأول: تعريف الكفاءة وحكمها.

المطلب الثاني: نوع شرط الكفاءة.

المطلب الثالث: الجانب الذي تعتبر فيه الكفاءة ووقت اعتبارها.

المطلب الرابع: الخصال المعتبرة في الكفاءة وحكم اعتبار كل منها.

المطلب الخامس: الفحص الطبي قبل الزَّواج.

المبحث الثالث: محل النّكاح.

المطلب الأول: المُحرَّمات من النّساء على التأبيد.

المطلب الثاني: المُحرَّمات من النّساء على التأقيت.

المبحث الرابع: الشُّروط المستحبة فيمن يراد العَقْد عليها.

المطلب الأول: أنْ تكون ذات دين.

المطلب الثاني: أنْ تكون بكراً ولوداً.




## المبحث التمهيدي

## عَقْد النِّكاح

وفيه أربعة مطالب:

المطلب الأول: تعريف العَقْد لغةً واصطلاحاً.

المطلب الثاني: تعريف النِّكاح لغةً واصطلاحاً.

المطلب الثالث:مشروعيَّة عَقْد النِّكاح.

المطلب الرابع:أركان عَقْد النِّكاح وشروطه.




## المطلب الأوَّل: تعريف العَقْد، لغةً واصطلاحاً

### أولاً: العَقْد لغةً:

العَهْد والشَّد والضمان والربط الذي هو نقيض الحَل، يُقال: عَقَد الحبل والبيع والعهد يَعْقِدُه، إذا شدَّه، ومنه عقدة النّكاح؛ أي: إحكامه وإبرامه، وجمعه عقود [1].

### ثانياً: العَقْد اصطلاحاً:

لم يذكر الفقهاء المتقدمون تعريفاً مستقلاً للعَقْد، على الرغم من إدراكهم لحدوده وضوابطه، ويظهر ذلك عند حديثهم عن تعريف البيع وركنه [2].

ثمَّ جاء المتأخرون من الفقهاء - ولاسيما الحنفيَّة منهم - فعرّفوا العَقْد بأنَّه: ( تعلُّق كلام أحد العاقدين بالآخر شرعاً، على وجه يظهر أثره في المَحَل)[3].

واعتماداً على هذا التَّعريف، فقد عرَّف الأستاذ الزَّرقا العَقْد بأنَّه: ( ارتباط إيجابٍ بقَبول، على وجهٍ مشروعٍ، يثبت أثره في محله)[4].

وهو بهذا التَّعريف لم يخرج عن مضمون التَّعريف السّابق وإنَّما أضفى عليه مزيداً من الوضوح والدِّقة.

---

(١) لسان العرب، محمد بن مكرم بن منظور، الطبعة السّادسة، دار الفكر،بيروت، لبنان،٣/ ٢٩٦-٢٩٨، القاموس المحيط، محمد بن يعقوب الفيروزأبادي، مؤسسة الرسالة، الطبعة السّادسة،٣٠٠، المصباح المنير في غريب الشَّرح الكبير للرافعي، أحمد بن محمد المقري الفيومي، المكتبة العلمية، بيروت، لبنان، ٤٢١.

(٢) العناية شرح الهداية، محمد بن محمد بن البابرتي، دار الفكر، ٦/ ٢٤٩، بدائع الصَّنائع في ترتيب الشَّرائع، مسعود بن أحمد الكاساني، دار الكتب العلمية، ٥/ ١٣٤.

(٣) العناية شرح الهداية، البابرتي، ٦/ ٢٤٨، دُرر الحكّام شرح غرر الأحكام، محمد بن فرموزا (منلا خسرو)، دار إحياء الكتب العربية، ١/ ١٠٦ مادة ١٠٤.

(٤) المدخل الفقهي العام، مصطفى أحمد الزّرقا، دار الفكر، ١/ ٢٩١.

**شرح التَّعريف:**

إنَّ المقصود بالارتباط المذكور في تعريف العَقْد، هو الارتباط الاعتباري الناتج عن اتفاق إرادتي كل من العاقدين، ولا سبيل للكشف عن هذه الإرادة إلا بالتعبير عنها باللفظ، ويُعبَّر عنها في التَّعريف بلفظ الإيجاب والقَبول [1].

**المقصود بالإيجاب والقَبول.**

اختلف الجمهور مع الحنفيَّة في تحديد مقصود كلٍّ منهما:

-فذهب الجمهور إلى أنَّ الإيجاب: ما يصدر عن أحد العاقدين؛ كقول البائع: بعتك أو ملَّكتك، أو قوله في عَقْد النِّكاح: زوَّجتك أو أنكحتك.

والقَبول: هو ما يصدر عن الطرف المقابل مُعبِّراً عن موافقته؛ كقول المشتري: اشتريت أو قَبِلت، أو كقوله -في عَقْد النِّكاح-: تزوجت أو قَبِلت؛ ولا يشترط الترتيب في الصدور في الإيجاب والقَبول، فيجوز تقدّم أحدهما على الآخر [2].

ومعنى ذلك أنَّ الإيجاب عند الجمهور ينحصر فيمَن يكون منه التمليك- وإن جاء متأخِّراً -أمّا القَبول، فينحصر فيمن يصير إليه التمليك، وإن صدر أوّلاً [3].

-أما الحنفيَّة فقد عرَّفوا الإيجاب بأنَّه: ( إثبات الفعل الخاص الدال على الرضا الواقع أوّلاً) [4].

---

(١) المدخل الفقهي العام، الزّرقا، ١/ ٢٩٢.

(٢) كشّاف القناع عن متن الإقناع، منصور بن يونس البهوتي، دار الكتب العلمية، ٣/ ١٤٧، مُغني المحتاج إلى معاني ألفاظ المنهاج، محمد الخطيب الشّربيني ، دار الكتب العلمية،٢/ ٣٢٤-٣٢٩، المُغني على مختصر الخرقي، عبد الله بن أحمد بن قدامة المقدسي ، دار إحياء التراث العربي، ٣/ ٤.

(٣) الفقه الإسلامي وأدلته، د. وهبة الزحيلي، دار الفكر، الطبعة الثالثة، ١٤٠٩هـ ،١٩٨٩م، ٤/ ٩٣.

(٤) فتح القدير،كمال الدين بن عبد الواحد (ابن الهمام)، دار الفكر، ٦/ ٢٤٩، العناية شرح الهداية، البابرتي، ٦/ ٢٤٩.

أمّا القَبول فهو: (ما يُذكر ثانياً من كلام أحد المتعاقدين) [1].

فالعبرة في تحديد الإيجاب من القَبول- عند الحنفيَّة- عائدٌ إلى مَن يصدر مِنه الكلام؛ فَمَن صدر منه الكلام أوّلاً اعتبِر كلامه إيجاباً، ومَن صدر منه الكلام متأخراً اعتبر كلامه قبولاً دون الالتّفات إلى مَن صدر منه سواء أكان البائع أم المشتري.

وقد علّل الحنفيَّة تفسيرهم لمعنى الإيجاب والقَبول بهذا الشَّكل، أنَّ كلاًّ من الإيجاب والقَبول عبارةٌ عن إثبات، ولكنْ سمِّي الإثبات الثاني قبولاً؛ تمييزاً له عن الإثبات الأول، [2] ولأنّه يثبت له خيار القَبول من عدمه بعد صدور الإيجاب [3].

**صفة ارتباط الإيجاب بالقَبول:**

إنَّ ارتباطَ الإيجابِ بالقَبول في أي عَقْد من العقود مقَيَّدٌ بكَونه على وجهٍ مشروع[4]، وذلك لإخراج ما هو غير مشروع؛ وذلك مثل الاتفاق على بيع ما هو محرَّم؛ كالخمر مثلاً، أو الاتفاق على نكاح مَنْ يحرم على الرجل نكاحهن.

وتقييد العَقْد بالاتفاق على ما هو مشروع فقط، شرطٌ لازم؛ لكي يثبت للعَقْد أثرٌ في المَحل.

فالهدف والغاية من العَقْد- عموماً- أنْ يكون له أثر أو فائدة؛ كانتقال الملكية في المبيع إلى المشتري، واستحقاق البائع الثمن[5]، ومثل إباحة حل الاستمتاع الناشئ عن عَقْد الزَّواج.

---

(١) تبيين الحقائق شرح كنز الدَّقائق، عثمان بن علي الزَّيلعي، دار الكتاب الإسلامي، ٤/ ٤، ردُّ المحتار على الدُّر المختار في شرح تنوير الأبصار المعروف بـ( حاشية ابن عابدين )، محمد أمين بن عمر المشهور بابن عابدين دار الكتب العلمية، ٤/ ٥٠٧.

(٢)فتح القدير، ابن الهمام، ٦/ ٢٤٩.

(٣)العناية شرح الهداية، البابرتي، ٦/ ٢٤٩.

(٤) الفقه الإسلامي وأدلته، د. وهبة الزُّحيلي، ٤/ ٨١.

(٥) المدخل الفقهي العام، الزّرقا، ١/ ٢٩٣.

## المطلب الثاني: تعريف النِّكاح لغةً واصطلاحاً

### أولاً: النِّكاح لغةً:

إنَّ لفظ النِّكاح في اللغة- بشكل عام- يعني الضَّم والاختلاط؛ يُقال: تناكحت الأشجار، إذا انضم بعضها إلى بعض[1]، ويقال :نكح المطر الأرضَ ،إذا اختلط بترابها أو اعتمد عليها[2].

ولكنْ اختلف أهل اللغة فيما بينهم في هذا الإطلاق- الوطء أو العَقْد- أيهما يُراد به من حيث الحقيقةُ أو المجازُ .

-فمنهم مَن ذَهب إلى كونه حقيقةً في أحدهما- الوطء أو العَقْد – مجازاً في الآخر منهما وبالعكس.

-ومنهم مَن ذَهب إلى أنَّ لفظ النِّكاح قد يكون حقيقة في كلٍّ من الوطء والعقد[3]، أو مجازاً في كليهما؛ مستدلِّين لذلك بأنَّ لفظ النِّكاح مأخوذ من غيره، فلا يُفْهم إلا بقرنية.

-ومنهم مَن ذهب إلى أنَّه مشترك بين المعنيين- الوطء والعقد- ولا يترجح أحد المعنيين على الآخر إلاَّ بقرينة[4].

لذلك ذكر صاحب كتاب مُغني المحتاج أنَّ العرب تستعمله- لفظ النِّكاح-

---

(١) المصباح المنير في غريب الشَّرح الكبير، الفيّومي، ٢/ ٦٢٤، تاج العروس من جواهر القاموس ، محمد مرتضى الزبيدي ، منشورات دار مكتبة الحياة ، بيروت ، لبنان، دار مكتبة الحياة، ٢/ ٢٤٢ .

(٢) لسان العرب، ابن منظور، ٢/ ٦٢٦. القاموس المحيط، ٢٤٦ .

(٣) تاج العروس من جواهر القاموس، الزبيدي، ٢/ ٢٤٢. المصباح المنير في غريب الشَّرح الكبير، الفيّومي، ٢/ ٦٢٤.

(٤)المصباح المنير في غريب الشَّرح الكبير، الفيّومي، ٢/ ٦٢٤، تاج العروس من جواهر القاموس، الزبيدي، ٢/ ٢٤٣.

بمعنى العَقْد والوطء جميعاً، لكنّهم إذا قالوا :نكح فلانٌ فلانةً أرادوا بها أنّه عَقَد عليها، وإذا قالوا: نَكح زوجته أو امرأته لم يريدوا إلا المجامعة،[1] وذلك باعتمادهم على قرائن الأحوال.

**ثانياً: مفهوم النِّكاح شرعاً:**

بناءً على اختلاف أهل اللغة في تحديد المقصود بلفظ النِّكاح: هل هو الوطء أم غير ذلك،فقد اختلف الأصوليون والفقهاء في تحديد مفهومه شرعاً، ويمكن لي حصر أهمِّ ما ذهبوا إليه في ثلاثة اتجاهات.

**الاتجاه الأول: أنَّ لفظ النِّكاح حقيقةٌ في الوطءِ مجازٌ في العَقْد.**

وإليه ذهب الحنفيَّة[2] والشَّافعيَّة[3] والحنبليَّة في رواية[4].

واستدلُّوا لما ذهبوا إليه بأنّ لفظ النِّكاح- الوارد في القرآن والسُّنَّة- يُقصد به الوطء عموماً مالم ترد قرينة تصرفه عن ذلك[5].

مثل ذلك قوله تعالى: ﴿ فَإِن طَلَّقَهَا فَلَا تَحِلُّ لَهُۥ مِنۢ بَعۡدُ حَتَّىٰ تَنكِحَ زَوۡجًا غَيۡرَهُۥۗ ﴾ [البقرة: ٢٣٠]، أي: حتى يطأها زوجٌ غير المطلِّق.

---

(١) مُغني المحتاج إلى معاني ألفاظ المنهاج، الشِّربيني، ٢/ ٢٠١ .

(٢) فتح القدير، ابن الهمام، ٣/ ١٨٦، مجمع الأنهر في شرح ملتقى الأبحر، عبد الرَّحمن زادة، دار إحياء التراث العربي، ١/ ٣١٦ . ردُّ المحتار على الدُّر المختار، ابن عابدين، ٣/ ٦ .

(٣)أسنى المطالب شرح روْض الطَّالب، زكريا الأنصاري، دار الكتاب الإسلامي، ٣/ ٩٩، مُغني المحتاج إلى معاني ألفاظ المنهاج، الشِّربيني، ٤/ ٢٠١.

(٤) الإنصاف في معرفة الرَّاجح من الخلاف على مذهب الإمام المبجل أحمد بن حنبل، علي بن سليمان بن أحمد المرداوي، دار إحياء التراث العربي، بيروت، لبنان، ٨/ ٥، كشَّاف القناع عن متن الإقناع، البهوتي، ٥/ ٧ .

(٥)ردُّ المحتار على الدُّر المختار، ابن عابدين، ٣/ ٦ .

أما قوله تعالى: ﴿فَٱنكِحُوهُنَّ بِإِذۡنِ أَهۡلِهِنَّ﴾ [النساء: ٢٥] .

فالمراد هنا العَقْد لا الوطء؛ لوجود القرينة وهي أنَّ الوطء لا يتوقف على إذن الأهل[١].

**الاتجاه الثاني: أنَّ لفظ النِّكاح حقيقة في العَقْد مجاز في الوطء:**

وإليه ذهب أكثر المالكيَّة[٢]، والصحيح من مذهب الشَّافعيَّة[٣]، والحنبليَّة[٤].

واستدلُّوا لذلك بأدلة كثيرة؛ أهمها أنَّ لفظ النِّكاح- في القرآن والسُّنَّة- أكثر ما يرد بمعنى العَقْد، حتى قيل: لم يرد في القرآن الكريم إلاَّ له[٥].

وهم بذلك لا يسلِّمون للحنفية قولهم: إنَّ لفظ النِّكاح يقصد به الوطء غالباً حتى في قوله تعالى: ﴿تَنكِحَ زَوۡجًا غَيۡرَهُۥ﴾ [البقرة: ٢٣٠].

قالوا: إنَّ المراد به في الآية هو العَقْد[٦]، والتحريم بالوطء ثبت بدليل آخر، وهو قوله -ﷺ- لامرأة رفاعة لَمَّا أرادت أنْ ترجع إليه بعد أنْ طلَّقها:(لَا تَحِلِّينَ لِزَوْجِكِ

---

(١) النِّكاح والقضايا المتعلِّقة به، أحمد الحصري، دار ابن زيدون، ١٠ .

(٢) مواهب الجليل في شرح مختصر خليل ، محمد بن محمد الرُّعيني (الحطاب)،دار الفكر، ٣/ ٤٠٤، بلغة السَّالك لأقرب المسالك ( حاشية الصَّاوي على الشَّرح الصغير)، أحمد بن محمد الخلوتي المعروف بـ الصَّاوي، دار المعارف بمصر،٢/ ٣٣٢.

(٣) مُغني المحتاج إلى معاني ألفاظ المنهاج، الشَّربيني، ٤/ ٢٠١، نهاية المحتاج إلى شرح ألفاظ المنهاج، محمد ابن أحمد الرملي المصري الشَّهير بالشَّافعي الصغير، دار الفكر، ٦/ ١٧٧.

(٤) الإنصاف في معرفة الرَّاجح من الخلاف، المرداوي، ٨/ ٥. كشَّاف القناع عن متن الإقناع، البهوتي، ٥/ ٦، مطالب أولي النُّهى في شرح غاية المُنتهى، مصطفى السّيوطي الرّحيباني، المكتب الإسلامي، ٥/ ٣، المُغني على مختصر الخرقي، ابن قدامة، ٧/ ٤ .

(٥) منح الجليل شرح مختصر خليل، محمد بن أحمد المعروف بالشَّيخ عليش، دار الفكر، ٣/ ٢٥٥، الإنصاف في معرفة الرَّاجح من الخلاف، المرداوي، ٨/ ٥.

(٦) مُغني المحتاج إلى معاني ألفاظ المنهاج، الشَّربيني، ٤/ ٢٠١.

الْأَوَّلِ حَتَّى يَذُوقَ الْآخَرُ عُسَيْلَتَكِ وَتَذُوقِي عُسَيْلَتَهُ)[1]، وقالوا: إنَّ الحديث مخصِّص لعموم الآية[2].

**الاتجاه الثالث: أنَّ لفظ النِّكاح ليس على الحقيقة، ولا على المجاز، في الوطء أوالعقد مطلقاً:**

**بل هو أحد أمرين:**

إما أنْ يكون من قبيل الاشتراك اللفظي[3] بين الوطء والعقد، وإليه ذهب بعض المالكيَّة[4]، والشَّافعيَّة[5]، والحنبليَّة[6].

أو أنْ يكون من قبيل التواطؤ اللفظي[7] بين الوطء والعقد، أو بعبارة أخرى: أنَّ لفظ النِّكاح حقيقة في كلٍّ واحد منهما باعتبار مطلق الضَّم[8].

ونسب ابن هبيرةَ هذا القول إلى الإمامين مالك وأحمد رحمهما الله تعالى[9].

---

(١) متفق عليه: صحيح البخاري (الجامع الصغير المختصر)، محمد بن إسماعيل أبو عبد الله البخاري، اعتنى به: محمد علي القطب وهشام البخاري،المكتبة العصرية، الطبعة الثانية، بيروت، لبنان،١٩٩٧م، ٣/ ١٦٩٣، رقم: ٥٢٦٥، صحيح مسلم(المسند الصحيح المختصر من السّنن بنقل العدل عن العدل عن رسول الله ﷺ )، مسلم بن الحجاج أبو الحسين القشيري النيسابوري، اعتنى به: صدقي جميل العطار، دار الفكر، الطبعة الأولى،بيروت، لبنان، ٢٠٠٠م، ٦٧٤، رقم: ٣٤١٧.

(٢) بُلغة السَّالك لأقرب المسالك، الصَّاوي، ٢/ ٣٣٢.

(٣) الاشتراك اللفظي: نسبة معنى إلى آخر من جهة اشتراكهما في لفظ واحد يدل على كل منهما، وهو عكس الترادف، يُنظر: ضوابط المعرفة وأصول الاستدلال والمناظرة، عبد الرَّحمن حبنكة الميداني، دار القلم، دمشق، الطبعة الخامسة، ١٩٩٨م،٥٨.

(٤)منح الجليل شرح مختصر خليل، عليش، ٣/ ٢٥٥.

(٥) أسنى المطالب شرح روْض الطَّالب، زكريَّا الأنصاري، ٣/ ٩٩.

(٦) الفروع ، محمد بن مفلح المقدسي، عالم الكتب، ٥/ ١٤٦.

(٧) التواطؤ اللفظي: نسبة وجود معنى كلي في أفراده بالتساوي دون تفاوت، يُنظر: ضوابط المعرفة، الميداني، ٥٨.

(٨) كشَّاف القناع عن متن الإقناع، البهوتي، ٥/ ٧.

(٩) الإنصاف في معرفة الرَّاجح من الخلاف، المرداوي، ٨/ ٦.

واستدلُّوا لذلك بأنَّ القول بالتواطؤ اللَّفظي خير من القول بالاشتراك والمجاز؛ لأنَّهما على خلاف الأصل[1].

**ثالثاً: عَقْد النِّكاح اصطلاحاً:**

إنَّ الناظر إلى تعريف الفقهاء لعَقْد النِّكاح- قديماً وحديثاً- يجد أنهم يذهبون في ذلك إلى اتجاهين رئيسين:

**-الاتجاه الأول: تعريفه بالنَّظر إلى حقيقته وماهيته.**

وهذا الاتجاه يمثله غالبية الفقهاء المتقدمين، ومِن ضِمنهم أئمة المذاهب الأربعة.

**-الاتجاه الثاني: تعريفه بالنَّظر إلى المقصد والغاية منه.**

وهذا الاتجاه يمثله غالبية العلماء المعاصرين، وبه أخذت معظم قوانين الأحوال الشَّخصية في بلادنا.

**الاتجاه الأول: تعريف عَقْد النِّكاح بالنَّظر إلى حقيقته وماهيته:**

سأقتصر -هنا- على ذكر مذاهب الأئمة الأربعة في تعريفهم لعَقْد النِّكاح مع شرحٍ لمفرداته وبيانٍ لأهمِّ الملاحظات عليها، ومن ثمَّ بيان التَّعريف المختار وأسباب اختياره.

**أوّلاً: تعريف الحنفيَّة:**

عرَّف بعض الحنفيَّة عَقْد النِّكاح بأَنَّه: (**عَقْدٌ يفيد ملك المُتعة قصداً**) [2]

وعرَّفه بعضهم الآخر بتعريف قريب منه يعطي الدلالة نفسها، لكن بشيء من

---

(١) كشَّاف القناع عن متن الإقناع، البهوتي، ٥/ ٧.

(٢) البحر الرائق شرح كنز الدقائق، زين الدين بن إبراهيم بن محمد الشَّهير بابن نُجيم، دار الكتاب الإسلامي، ٢/ ٩٥، الدر المختار ضمن ردِّ المحتار على الدُّر المختار، ابن عابدين، ٣/ ٤.

التَّفصيل، فقالوا بأنَّه: ( عَقْدٌ وُضِع لتملّك المُتعة بالأنثى قصداً )[1].

شرح التَّعريف:

-إنَّ مراد الحنفيَّة من (مِلك المُتعة) ليس الملك الحقيقي وإنَّما هو اختصاص الزَّوج بمنافع البُضع وسائر الأعضاء من حيث الاستمتاع، أو أنَّه يفيد مِلك الذَّات والنفس في حقّ التّمتّع فقط[2].

وعلى كلا الرأيين، فإنَّ المعنى واحد عندهم، فَمَن قال بأنَّه يفيد ملك الانتفاع، يخصّصونه بالاستمتاع دون سواه، والذين قالوا بأنَّه يفيد مِلك الذَّات يخصِّصونه بالاستمتاع أيضاً، ولا يريدون به المِلك الحقيقي قطعاً [3]؛ بدليل أنَّه لو كان مِلكاً حقيقياً لكان المهر من حقِّ الزَّوج وهو ليس كذلك[4].

-(الـمُـتعة بالأنثى ) قيدٌ وضِع لإخراج التمتّع بغيرها.

-(قصداً) قيدٌ وضعَ لإخراج الأمَة التي تحصل المُتعة بها ضمناً؛ فَمَن اشترى جاريةً فإن التمتّع بها داخل ضمناً في البيع، لا قصداً، فهو ليس بنكاح[5].

ثانياً: تعريف المالكيَّة:

عرَّف أكثر المالكيَّة عَقد النّكاح بأنَّه (عَقْدٌ على مجرَّد مُتعة التلذّذ بآدميّة، غير موجب قيمتها ببيِّنة قبله، غيرعالمٍ عاقده حرمتها إنْ حرَّمها الكتاب على المشهور، أو الإجماع على الآخر )[6].

---

(١)فتح القدير، ابن الهمام، ٣/ ١٨٧، ردُّ المحتار على الدُّر المختار، ابن عابدين، ٣/ ٤.
(٢)بدائع الصَّنائع في ترتيب الشَّرائع، الكاساني، ٢/ ٣٣٢.
(٣) الفقه على المذاهب الأربعة، عبد الرَّحمن بن عوض الجزيري، تحقيق: د. كمال الجمل ورفاقه، مكتبة الإيمان، الطبعة الأولى،١٩٩٩م، ٤/ ٦.
(٤) ردُّ المحتار على الدُّر المختار، ابن عابدين، ٣/ ٥.
(٥)كنز الدقائق ضمن البحر الرَّائق شرح كنز الدَّقائق، ابن نُجيم، ٢/ ٩٦.
(٦) مواهب الجليل في شرح مختصر خليل، الرُّعيني، ٣/ ٤٤، الفواكه الدَّواني على رسالة ابن أبي زيد، أحمد ابن غنيم النَّفراوي المالكي، دار الفكر، ٢/ ٤.

شرح التَّعريف:

-(عَقْدٌ على مجرَّد مُتعة التلذُّذ) قيدٌ في التَّعريف خرج به كل عَقْد لا يقصد منه المُتعة أو التلذُّذ؛ كالبيع أو المُتعة المعنوية .

-(مجرَّد مُتعة ) قيد أخرج الأمَة؛[1]لأنَّ العَقْد على الأمَة لا يكون لمجرّد التلذُّذ وإنَّما هو لِملكها قصداً أو أنَّ التلذّذ بها داخلٌ ضمناً ؛ لأنَّ العَقْد عليها هو عَقْد بيع لا عَقْد نكاح[2].

-(بآدمية) قيد أخرج التلذذ بغيرها؛ كالتلذذ بالطعام والشَّراب [3] .

-(غير موجب قيمتها ) أي: أنَّه لا يوجب قيمة المعقود عليها ،وهو قيد يخرج به عَقْد تحليل الأمَة إنْ وقع ببينة.

-(ببيِّنة قبله ) أي: وجوب الإشهاد قبل حصول التلذُّذ، وهو قيدٌ أخرج به ما إذا دخل بها قبل أنْ يُشْهد على الدُّخول؛ فإنَّ العَقْد لا يكون عَقْد نكاح[4].

-(غير عالِم عاقده حرمتَها ) قيدٌ أخرج العَقْد على مَن تحرُم على العاقد مع علمه[5]؛لأنَّ العَقْد بذلك يكون باطلاً من أصله.

-(إنْ حرَّمها الكتاب ...إلخ ) أي: أنَّ المشهورَ في مذهب المالكيَّة أنَّ الحرمة إذا ثبتت بنص الكتاب، فإنَّ العَقْد يقع باطلاً .

أما إذا ثبتت الحرمة بالإجماع، فإنَّ المشهور- عندهم- أنَّ العَقْد يقع فاسداً، وعلى غير المشهور في المذهب لا يُسمّى نكاحاً من أصله سواءٌ كان التحريم بالكتاب أم بالإجماع[6].

---

(١) منح الجليل شرح مختصر خليل، عليش، ٣/ ٢٥٤.

(٢) الفقه على المذاهب الأربعة، الجُزيري، ٤/ ٧.

(٣) منح الجليل شرح مختصر خليل، عليش، ٣/ ٢٥٤.

(٤) الفقه على المذاهب الأربعة، الجُزيري، ٤/ ٧.

(٥) الفواكه الدَّواني على رسالة ابن أبي زيد، النَّفراوي، ٢/ ٤.

(٦) الفقه على المذاهب الأربعة، الجُزيري، ٤/ ٧.

ثالثاً: تعريف الشَّافعيَّة:

وهو على الرَّاجح عندهم: (عَقْدٌ يتضمَّن إباحة وطء بلفظ إنكاح أو تزويج أو ترجمته)[1].

شرح التَّعريف:

-(عَقْد يتضَّمن ) أي: يستلزم.

-(إباحة وطء ) قيدٌ خرج به العَقْد لغير هذه الغاية، وهي إباحة الوطء؛ أي: حلُّ الاستمتاع[2]، وهو مقيَّد أيضاً بإفادة الإباحة لا المِلك وهو الأرجح عند الشَّافعيَّة[3]، فلو حلف الزَّوج أنَّه لا يملك شيئاً، ولا نيَّة له، فإنَّه لا يحنث إذا كان يملك الزَّوجة فقط.

-(بلفظ إنكاح أو......إلخ ) قيد أخرج به بيع الأمَة؛ فهو عَقْد يتضمن إباحة الوطءِ لكن بغير هذه الألفاظ، فلا يسمى نكاحاً[4].

رابعاً: مذهب الحنبليَّة:

عرّف الحنبليَّة عَقْد النِّكاح بأنَّه (عَقْد التزويج ).

أي: أنَّه عَقْد يعتبر فيه لفظ إنكاح أو تزويج أو ترجمته[5].

---

(١) مُغني المحتاج إلى معاني ألفاظ المنهاج، الشُّربيني، ٤/ ٢٠١ ، أسنى المطالب شرح روْض الطَّالب، زكريَّا الأنصاري، ٣/ ٩٩.

(٢) التجريد لنفع العبيد، المشهور بـ حاشية البجيرمي على شرح منهج الطلاب، سليمان بن محمد البجيرمي، دار الفكر العربي، ٣/ ٣٢٢.

(٣) الفقه على المذاهب الأربعة، الجُزيري، ٤/ ٦

(٤) التجريد لنفع العبيد، البجيرمي، ٣/ ٣٢٢.

(٥) كشَّاف القناع عن متن الإقناع، البهوتي، ٥/ ٦.

الملاحظات على التعريفات السّابقة :

من خلال النَّظر إلى تعريف الأئمة الأربعة لعَقْد النّكاح توصلت إلى بعض الملاحظات، وهي:

١- اعتبر الحنفيَّة أنَّ المترتِّب على عَقْد النّكاح هو (مِلك المُتعة )، بينما اعتبر الجمهور أنَّ المترتِّب على عَقْد النّكاح هو (حلّ أو إباحة الوطء).

والخلاف بينهم في ذلك لا يخرج عن كونه خلافاً لفظياً كما صرَّح به البعض[١]، وذلك لأنَّ الحنفيَّة لم يقصدوا بلفظ ( مِلك المُتعة) المِلك الحقيقي، بل هو اختصاص الزَّوج بالاستمتاع دون سواه، لكنْ كان الأولى تجنُّب التعبير بالمِلك؛ لأنَّها غير مانعة من دخول غير أفراد المعرَّف، وإن صرَّحوا بعدها بعكس ذلك.

٢- إنَّ جميع التَّعريفات السّابقة لعَقْد النّكاح، قد حصرت الاستمتاع بكونه حقّاً للرجل دون النَّظر إلى جانب المرأة، وهذا أمر غير مسَلَّم به، فحقُّ المرأة بالاستمتاع ثابت أيضاً؛ بدليل أنَّ لها الحق بالمطالبة به.

٣-لم تشتمل التعريفات السّابقة لعَقْد النّكاح على الصفة الشَّرعية لوضعية العَقْد لمنع دخول العقود غير الشَّرعية أو الباطلة، وإن كان مرادهم هو وضع الشَّارع لا وضع المتعاقدين ،كما صرَّحوا بذلك خلال شرحهم للتعريف[٢]، وكان الأولى أنْ يُشار إلى ذلك في التَّعريف لا من خلال الشَّرح، والله أعلم.

التَّعريف المختار:

بعد النَّظر والمناقشة للتعريفات السّابقة يميل الباحث إلى تعريف عَقْد النّكاح بأنَّه:( عَقْد يفيد شرعاً حلَّ استمتاع كلٍّ من الزَّوجين بالآخر على الوجه المشروع) [٣].

(١) البحر الرَّائق شرح كنز الدَّقائق، ابن نُجيم، ٣/ ٨٥.

(٢) تبيين الحقائق شرح كنز الدَّقائق، الزَّيلعي، ٢/ ٩٥.

(٣) الأحوال الشَّخصيَّة، محمد أبو زهرة، دار الفكر العربي، ١٧.

**وترجع أسباب اختياري لهذا التَّعريف، إلى أنَّه:**

١- يُبرز الصِّفة الشَّرعية للعَقْد وبذلك يمنع من دخول العَقْد غير المشروع.

٢- يجعل حلَّ الاستمتاع حقّاً مشتركاً بين الزَّوجين دون اختصاص الزَّوج به.

٣- يقطع التّوهم بإرادة المِلك الحقيقي الناشِئ عن القول بـ( ملك المُتعة ).

**الاتجاه الثاني: تعريف عَقْد النِّكاح بالنَّظر إلى المقصد والغاية منه:**

وهو الاتجاه الغالب في كلام الفقهاء المعاصرين كما سبق بيانه، ومن هذه التعريفات ما ذهب إليه الإمام أبو زهرة، حيث قال:(هو عَقْد يفيد حل العشرة بين الرجل والمرأة وتعاونهما، ويحدِّد ما لكليهما من حقوق وما عليه من واجبات ) [١].

وبهذا الاتجاه نفسه عرّف قانون الأحوال الشَّخصية الأردني عَقْد الزَّواج، فقد جاء في المادة الثانية ما نصُّه:( عَقْد بين رجل وامرأة تحل له شرعاً؛ لتكوين أسرة وإيجاد نسل بينهما) [٢].

والدّافع لتعريف عَقْد النِّكاح بهذا الاتجاه بيان أنَّ الغرض الأسمى منه ليس مجرَّد امتلاك المُتعة أو قضاء الشَّهوة فقط، بل إنَّ غرضه أعظم من ذلك وأكبر، وهو التناسل وحفظ النَّوع الإنساني وأنْ يجدَ كلٌّ مِن الزَّوجين في صاحبه الأنسَ والراحةَ[٣].

وفي بيان ذلك يقول الإمام السّرخسي:( ليس المقصود بهذا العَقْد قضاء الشَّهوة، وإنَّما المقصود ما بيَّنَّاه من أسباب المصلحة) [٤] .

---

(١) الأحوال الشَّخصيَّة، محمد أبو زهرة، ١٨.

(٢) قانون الأحوال الشَّخصيَّة الأردني، قانون مؤقت رقم ٦١ لسنة ١٩٧٦م، إعداد قسم البحوث والدراسات القانونية، مكتبة دار الثقافة للنشر والتوزيع، الطبعة الأولى ١٩٩٩م، ص٨.

(٣) الأحوال الشَّخصيَّة، محمد أبو زهرة، ١٧.

(٤) المبسوط، محمد بن أحمد السّرخسي، دار المعرفة، ٤/ ١٩٤.

## المطلب الثالث: مشروعيّة عقْد النّكاح

ثبتت مشروعيّة النّكاح بالقرآن الكريم، والسُّنَّة النَّبويَّة، والإجماع، على النَّحو التَّالي:

**أولاً: القرآن الكريم:**

**وردت في القرآن الكريم آياتٌ كثيرةٌ تدل على مشروعيّة النّكاح منها:**

١-قال تعالى: ﴿ وَإِنْ خِفْتُمْ أَلَّا تُقْسِطُوا فِي الْيَتَامَىٰ فَانكِحُوا مَا طَابَ لَكُم مِّنَ النِّسَاءِ مَثْنَىٰ وَثُلَاثَ وَرُبَاعَ ﴾ [النساء: ٣].

٢-وقوله تعالى: ﴿وَأَنكِحُوا الْأَيَامَىٰ مِنكُمْ وَالصَّالِحِينَ مِنْ عِبَادِكُمْ وَإِمَائِكُمْ إِن يَكُونُوا فُقَرَاءَ يُغْنِهِمُ اللَّهُ مِن فَضْلِهِ وَاللَّهُ وَاسِعٌ عَلِيمٌ (٣٢) ﴾ [النور: ٣٢].

**وجه الاستدلال:**

أنَّ قوله تعالى في الآية الأولى: ﴿فَانكِحُواْ﴾ والثانية: ﴿وَأَنكِحُوا﴾ أمر مِن الله تعالى لعباده للقيام بهذا الفعل وهو النّكاح، والأمر به دليلٌ على مشروعيّته إذ لا يُعقل أنْ يُؤمر المسلم بما هو غير مشروع.

**ثانياً: السُّنَّة النَّبويَّة:**

**وردت أحاديث كثيرةٌ تدلّ على مشروعيّة النّكاح والترغيب فيه منها:**

١-مارواه الصحابي الجليل أنس بن مالك ﷺ حيث قال: «جَاءَ ثَلَاثَةُ رَهْطٍ إِلَى بُيُوتِ أَزْوَاجِ النبيّ ﷺ يَسْأَلُونَ عَنْ عِبَادَةِ النبيّ ﷺ، فَلَمَّا أُخْبِرُوا كَأَنَّهُمْ تَقَالُّوهَا، فَقَالُوا: وَأَيْنَ نَحْنُ مِنَ النبيّ ﷺ ؟، قَدْ غُفِرَ لَهُ مَا تَقَدَّمَ مِنْ ذَنْبِهِ وَمَا تَأَخَّرَ، قَالَ أَحَدُهُمْ: أَمَّا أَنَا فَإِنِّي أُصَلِّي اللَّيْلَ أَبَدًا، وَقَالَ آخَرُ: أَنَا أَصُومُ الدَّهْرَ وَلَا أُفْطِرُ، وَقَالَ آخَرُ: أَنَا أَعْتَزِلُ النّساء فَلَا أَتَزَوَّجُ أَبَدًا، فَجَاءَ رَسُولُ اللهِ ﷺ فَقَالَ: أَنْتُمُ الَّذِينَ قُلْتُمْ كَذَا وَكَذَا؟

أَمَا وَاللهِ إِنِّي لَأَخْشَاكُمْ للهِ وَأَتْقَاكُمْ لَهُ، لَكِنِّي أَصُومُ وَأُفْطِرُ، وَأُصَلِّي وَأَرْقُدُ، وَأَتَزَوَّجُ النِّساء، فَمَنْ رَغِبَ عَنْ سُنَّتِي فَلَيْسَ مِنِّي» [1].

١-قوله ﷺ :« يَا مَعْشَرَ الشَّبَابِ مَنِ اسْتَطَاعَ الْبَاءَةَ فَلْيَتَزَوَّجْ فَإِنَّهُ أَغَضُّ لِلْبَصَرِ وَأَحْصَنُ لِلْفَرْجِ، وَمَنْ لَمْ يَسْتَطِعْ فَعَلَيْهِ بِالصَّوْمِ فَإِنَّهُ لَهُ وِجَاءٌ »[2].

**وجه الاستدلال:**

حيث بيّن الحديث الأوّل أنَّ النبيّ ﷺ يقوم بفعل النّكاح، وثبت عنه ذلك بأدلة كثيرة، ولم يقرَّ للمنقطع عنه بصحة منهجه، بل اعتبر أنَّ النّكاح من سنته، ومن يرغب عنه فقد رغب عن سنته.

أما الحديث الثاني ففيه الأمر من النبيّ ﷺ بضرورة النّكاح، والأمر به يقتضي جوازه ومشروعيّته.

**ثالثاً: الإجماع:**

حيث أجمع الصَّحابة ومَن جاء بعدهم على مشروعيّة النّكاح [3].

(١)أخرجه البخاري: صحيح البخاري، ٣/ ١٦٣١، رقم:٥٠٦٣.

(٢) متفق عليه: صحيح البخاري، ٣/ ١٦٣٢، ٥٠٦٥، صحيح مسلم،٦٥١، رقم:٣٢٨٨.

(٣) المُغني على مختصر الخرقي، ابن قدامة، ٧/ ٣، مُغني المحتاج إلى معاني ألفاظ المنهاج، الشّربيني، ٤/ ٢٠٠.

## المطلب الرابع: أركان[1] عَقْد النّكاح وشروطه[2]

**أولاً، أركان عَقْد النّكاح:**

**اختلف الفقهاء فيما بينهم في تحديد أركان عَقْد النّكاح :**

-فذهب الحنفيَّة والحنبليَّة- في الرَّاجح عندهم- إلى أنَّ ركن النّكاح ينحصر في الصيغة وهي الإيجاب والقَبول[3].

وسبب اقتصارهم على ركنية الصيغة وحدها في العَقْد كونها تدخل في ماهية العَقْد وحقيقته ،أما غيرها- كالعاقد مثلا- فهي شروط لا دخل لها في الماهية، بل هي مما تستلزمه شرائط العَقْد[4].

-وذهب المالكيَّة والشَّافعيَّة وبعض الحنبليَّة إلى أنَّ أركان عَقْد النّكاح لا تنحصر في الصيغة بل اعتبروا أموراً أخرى في الرّكنيَّة .

-فقد أضاف المالكيَّة إلى ركن الصيغة ركنين آخرين، وهما الولي، والمحل؛ ويقصد

---

(١)الركن لغةً: ركن الشَّيء جانبه الذي يستند إليه ويقوم به، يُنظر: المصباح المنير في غريب الشَّرح الكبير، الفيّومي، ١/ ٢٣٧، المعجم الوسيط، إبراهيم أنيس ورفاقه، الطبعة الثانية، ١/ ٣٧٠ .
اصطلاحاً : ما يكون به قوام الشَّيء ووجوده، بحيث يعدّ جزءاً داخلاً في ماهيَّته، يُنظر: المدخل الفقهي العام، الزّرقا، ١/ ٣٠٠

(٢)الشَّرط لغةً: الشَّرط بسكون الراء ما يوضع ليلتَزم به في البيع أو نحوه والشَّرَطة بفتح الراء العلامة، يُنظر: المصباح المنير في غريب الشَّرح الكبير، الفيّومي، ١/ ٣٠٩، المعجم الوسيط، إبراهيم أنيس ورفاقه، ١/ ٤٧٩.
اصطلاحاً: كل أمر رُبِط به غيره عدماً لا وجوداً وهو خارج عن ماهيته، يُنظر: المدخل الفقهي العام، الزّرقا، ١/ ٣٠٤ .

(٣) بدائع الصَّنائع في ترتيب الشَّرائع، الكاساني، ٢/ ٢٢٩، دقائق أولي النُّهى لشرح المُنتَهى، المعروف بـ شرح منتهى الإرادات، منصور بن يونس البهوتي، عالم الكتب، ٢/ ٦٣١.

(٤) كشَّاف القناع عن متن الإقناع، البهوتي ،٥/ ٣٧ .النّكاح والقضايا المتعلّقة به، د. الحصري، ٧٥.

به الزَّوج والزَّوجة[1].

-وذهب بعض المالكيَّة- كابن شاس وابن الحاجب- إلى إضافة ركن آخر، وهو المهر ،ولكنّ الصحيح عدم اعتباره ركناً ؛ بدليل صحة نكاح التَّفويض[2] بإجماع العلماء[3].

-وأضاف الشَّافعيَّة كذلك إلى ركن الصيغة أربعة أركان؛ وهي الشَّاهدان، والولي ، والزَّوج، والزَّوجة، ومنهم من أدرج الزَّوج والولي تحت ركن واحد باسم العاقدين[4].

-أما بعض الحنبليَّة ،فقد أضافوا ركناً واحداً إلى الصيغة فقط، هو العاقدان ويُقصد بهما؛ الزَّوجان الخاليان من الموانع [5].

والسّبب في عدم اقتصار الجمهور على ركنيَّة الصيغة بل تعداها إلى غيرها، هو اعتقادهم أنَّ تلك الأركان داخلة- أيضاً- في ماهية العَقْد وحقيقته .

فكما أنَّ حقيقة النّكاح لا تتحصَّل إلا بالصيغة، فكذلك لاتتحصَّل إلا بالزَّوج والزَّوجة أيضاً[6].

---

(١)حاشية الدسوقي على الشَّرح الكبير، محمد بن أحمد بن عرفة الدسوقي، دار إحياء الكتب العربية، ٢/ ٣٤٩، شرح مختصر خليل، الخُرشي، محمد بن عبد الله الخُرشي، دار الفكر، ٣/ ١٧٢.

(٢) هو النّكاح الذي يعقد دون تسمية للمهر، يُنظر: الفواكه الدَّواني على رسالة ابن أبي زيد، النَّفراوي، ٢/ ٢٤، كنز الدقائق ضمن البحر الَّرائق، ٣/ ١٦٦.

(٣)التَّاج والإكليل لمختصر خليل، محمد بن يوسف العبدري المعروف بـ (المـوَّاق)، دار الكتب العلمية، ٥/ ٤٢، حاشية العدوي على كفاية الطالب الرباني، علي الصعيدي العدوي، دار الفكر، ٢/ ٣٨.

(٤) مُغني المحتاج إلى معاني ألفاظ المنهاج، الشَّربيني، ٤/ ٢٢٦، أسنى المطالب شرح روْض الطَّالب، زكريَّا الأنصاري ٣/ ١١٨.

(٥)كشَّاف القناع عن متن الإقناع، البهوتي، ٥/ ٣٧، مطالب أولي النُّهى في شرح غاية المُنتَهى، الرّحيباني، ٥/ ٤٦.

(٦)شرح مختصر خليل، الخُرشي، ٣/ ١٧٢.

فهم يرون أنَّ ما وَضَعوا من أركان للنِّكاح هي أمورٌ داخلةٌ في ماهيته[1].

القول الرَّاجح:

المختار أنْ يُقال: إنَّ ركن النِّكاح هو الصيغة فقط وذلك لأنَّ وجود الصيغة يستلزم وجود بقية أطراف العَقْد[2]، والله أعلم.

**ثانيا: شروط عَقْد النِّكاح:**

**تنقسم الشُّروط باعتبار مصدر شرطيتها عند الفقهاء إلى نوعين[3].**

١-الشَّرط الشَّرعي:

وهو الذي يكون مصدره الشَّرع، ويكون تحقّقه لازماً لتحقّق أمرٍ آخر رُبِط به، بحيث إذا لم يتحقق الشَّرط لا يتحقق ذلك الأمر.

وهذا هو المعنى المقصود عند الفقهاء عند إطلاقهم لفظ الشَّرط.

٢- الشَّرط الجعلي:

وهو الذي يكون مصدره إرادة الشَّخص، وسُمِّي بذلك لأنَّ الأمر الذي صار به للالتزام إنَّما هو من وضع الشَّخص نفسه لا من وضع الشَّرع ، ويطلق على هذا النوع من الشُّروط "الشُّروط المقترنة بالعقد".

وتبعاً لاختلافِ الفقهاء في تحديد أركان عَقْد النِّكاح، فقد اختلفوا -أيضاً- في تحديد ما يعتبر شرطاً في العَقْد.

---

(١) النِّكاح والقضايا المتعلِّقة به، د. الحصري ٧٦.

(٢) المفصَّل في أحكام المرأة والبيت المسلم في الشَّريعة الإسلامية، د. عبد الكريم زيدان ، مؤسسة الرسالة، الطبعة الثالثة، ١٩٩٧م، ٦/ ٨٠.

(٣)المدخل الفقهي العام، الزّرقا، ١/ ٣٠٦.

-فذهب الحنفيَّة، والحنبليَّة -في الرَّاجح عندهم- إلى أنَّ ما عدا الصيغة يعتبر من شروط العَقْد ولوازمه.

-أما المالكيَّة والشَّافعيَّة فلم يتابعوا الحنفيَّة في ذلك، وإن اتفقوا معهم في بعض الشُّروط، فهم قد جعلوا كل أمر يتوقف عليه العَقْد ركناً[1] معتبرين ذلك من ماهية العَقْد وحقيقته، فلم يُلحِقوا تلك الأمورَ – كالعاقدين – بالشُّروط، بل بقيت ضمن الأركان.

-وقد قسّم الحنفيَّة[2] الشُّروط في عَقْد النّكاح إلى أربعة أقسام وهي: شرائط الانعقاد، وشرائط الصحة، وشرائط النّفاذ، وشرائط اللّزوم.

وهنا لن أعرض لتلك الشُّروط جميعها لأنَّ الذي يهمنا هنا هو الشُّروط المتعلِّقة بجانب المعقود عليها فقط، وهذا ما سأبحثه في الفصل القادم -إنْ شاء الله تعالى-.

---

(١) النّكاح والقضايا المتعلّقة به، د. الحصري، ١٠٨.

(٢) بدائع الصَّنائع في ترتيب الشَّرائع، الكاساني ٢/ ٢٣٢، الفقه الإسلامي وأدلته، ٧/ ٤٧، محاضرات في عقد الزواج وآثاره، محمد أبو زهرة، دار الفكر، ٧٧.




## الفصل الأول

## الشُّروط الواجب توفرها في المعقود عليها

وفيه أربعة مباحث:

المبحث الأول:الولاية .

المبحث الثاني: الكفاءة.

المبحث الثالث: محل النّكاح .

المبحث الرابع: الشُّروط المستحبة فيمن يراد العَقْد عليها.




# المبحث الأول

# الولاية

وفيه ستة مطالب:

## المطلب الأول: تعريف الولاية وأنواعها

**أولاً: الولاية لغةً :**

الولاية بكسر الواو وفتحها، وبالكسر تعني: الخُطّة أو السّلطان أو النصرة، وبالفتح والكسر تعني النّصرة[1].

**ثانياً: الولاية اصطلاحاً:**

لم أجد عند الفقهاء المتقدمين مَن عرّف الولاية بمفهومها العام بحيث يشمل التّعريف جميع جوانبها.

فقد عرَّف الحنفيَّة الولاية أنَّها: (تنفيذ القول على الغير شاء أو أبى ) [2].

وبالنَّظر في هذا التَّعريف يظهر أنَّه لا يشمل إلا جانباً واحداً من جوانب الولاية؛ هو الولاية الإجبارية، وقد صرح بذلك بعض فقهاء الحنفيَّة، حيث علَّق ابن عابدين على تعريف الحنفيَّة للولاية بقوله:( لكنْ ما ذكره تعريف لأحد نوعيها وهو ولاية الإجبار) [3].

---

(١)لسان العرب، ابن منظور، ١٥/ ٤٠٧، المصباح المنير في غريب الشَّرح الكبير، الفيّومي، ٢/ ٦٧٢، مختار الصحاح، محمد بن أبي بكر الرازي، دار الكتب العلمية، ٧٣٧ .

(٢) كشف الأسرار عن أصول فخر الإسلام البزدوي، عبد العزيز بن أحمد البخاري، دار الكتاب الإسلامي، ٢/ ٣٥٠ ، الدر المختار، ٣/ ٥٥.

(٣) ردُّ المحتار على الدُّر المختار، ابن عابدين، ٣/ ٥٥.

علماً أنَّ الولاية عند معظم الفقهاء -ومنهم الحنفيَّة- قسمان؛ إجبارية واختيارية،

أما عند المعاصرين من العلماء فعرّفوا الولاية بعبارات مختلفة تتفق في مجملها على المعنى العام للولاية، وأعرض هنا لأهم هذه التعريفات وأختار التَّعريف المناسب منها.

١ -قال الأستاذ الزَّرقا في تعريفها: (قيام شخص كبير راشد على شخص قاصر في تدبير شؤونه الشَّخصية والمالية )[١].

ومع تجنّبه لما وقع فيه العلماء المتقدّمون إلا أنّه اقتصر في تعريفه للولاية على جانب دون آخر؛ فقد شمل الولاية القاصرة دون المتعدية.

٢-وعرَّفها الإمام أبو زهرة بأنَّها: (القُدرة على إنشاء العَقْد نافذاً)[٢].

وعلى ضوء ذلك بنى الدكتور عبد الكريم زيدان تعريفه للولاية، لكن بشيء من التوضيح والبيان فقال في تعريف الولاية عموماً: (قدرة الشَّخص شرعاً على إنشاء التصرف الصحيح النافذ على نفسه أو ماله أو على نفس الغير وماله )[٣].

وهو أنسب التعريفات وأقربها لبيان مفهوم الولاية بشكل عام، وذلك لما يلي:

-قوله : (قدرة)،جنس في التَّعريف، تشمل أي قدرة بدنية أو معنوية أو مالية أو في أي مجال.

-(الشَّخص): قيدٌ في التَّعريف أخرج غيره من الأنواع.

-(شرعاً): قيدٌ لبيان الجهة التي يستمد منها الولي تلك القدرة أو السّلطة.

-(على إنشاء التصرف ):وهو بيان للغاية والهدف من الولاية .

---

(١) المدخل الفقهي العام، الزّرقا، ٢/ ٨١٧.

(٢) محاضرات في عقد الزواج وآثاره،محمد أبو زهرة،دار الفكر،١٥٣.

(٣) المفصَّل في أحكام المرأة والبيت المسلم، د.عبد الكريم زيدان، ٦/ ٣٣٩.

-(الصحيح النافذ) قيدٌ أخرج غيره من التصرفات الباطلة أو الموقوفه .

-(على نفسه أو ماله ) إشارة لأحد نوعيّ الولاية وهي الولاية القاصرة بفرعيها الولاية على النفس والولاية على المال .

(أو على نفس الغير وماله ) إشارة إلى النوع الثاني للولاية وهي الولاية المتعدية بفرعيها أيضاً.

**ثالثاً:أنواع الولاية بمفهومها العام:**

**الولاية بمفهومها العام تنقسم إلى قسمين:**

١-الولاية القاصرة: وهي قدرة العاقد على إنشاء العَقْد الخاص بنفسه وتنفيذ أحكامه[١].

٢-الولاية المتعدية :وهي قدرته على إنشاء العَقْد الخاص بغيره[٢]، وهي على نوعين

أ-ولاية على المال ب-ولاية على النّفس.

والولاية على النّفس يمكن تقسيمها إلى ثلاثة أقسام[٣]:

أ- ولاية الحضانة ب- ولاية الضَّم ج-ولاية النِّكاح

والذي يهمنا من تلك الولايات الولاية المتعلِّقة بأمر النِّكاح التي هي موضوع بحثنا.

**الولاية في النِّكاح:**

**أ-تعريفها:( اصطلاحاً) :**

من خلال التَّعريف العام للولاية، يمكن استخلاص تعريف الولاية في عَقْد

---

(١)محاضرات في عقد الزواج، أبو زهرة ١٥٣.

(٢) المرجع السّابق ،١٥٣.

(٣) المفصَّل في أحكام المرأة والبيت المسلم، د.عبد الكريم زيدان، ٦/ ٣٤٠.

النّكاح بأنَّها: قدرة الشَّخص شرعاً، على إنشاء التصرف الصحيح النافذ، على الأنثى، في أمر النّكاح.

ب-أنواعها:

بالنَّظر إلى طبيعة المولَّى عليه في ولاية النّكاح وهي هنا الأنثى فإنَّ الولاية يختلف نوعها تبعاً لذلك.

فذهب الجمهور: من المالكيَّة، والشَّافعيَّة، والحنبليَّة، إلى أنَّ الولاية على الأنثى في النّكاح نوعان[1]

١ـ ولاية إجبارية:وهي التي يكون للولي فيها الاستبداد بإنشاء عَقْد النّكاح دون توقف على رضا أحدٍ غيره[2]،كالولاية على الصغيرة في النّكاح .

٢ـ ولاية اختياريّة : أو كما يسمّيها الشّافعيَّة ولاية الشَّركة؛ وهي التي ليس للولي فيها الاستبداد أو الإجبار في إنشاء عَقْد النّكاح دون رضا المولّى عليه فلا بد لها من المشاركة في اختيار الزَّوج،كالولاية على الثّيب البالغة العاقلة[3].

وهي عند الحنفيَّة نوعان أيضاً[4]:

أ- ولاية إجبارية: كما هي عند الجمهور.

ب- ولاية ندب أو استحباب: وهي التي لا يُشترط فيها رضا الولي وإنَّما رضاه

---

(١) مواهب الجليل في شرح مختصر خليل، الرُّعيني، ٣/ ٤٧، الشَّرح الصغير، الدَّردير، ٢/ ٣٥١ ، كشَّاف القناع عن متن الإقناع، البهوتي، ٥/ ٥٠ ،مُغني المحتاج إلى معاني ألفاظ المنهاج، الشّربيني، ٤/ ٢٤٦، تحفة المحتاج بشرح المنهاج، الهيتمي بشرح المنهاج، أحمد بن محمد الهيتمي، دار إحياء التراث العربي، ٧/ ٢٨٥.

(٢) محاضرات في عقد الزواج، أبو زهرة،٥١٤.

(٣) محاضرات في عقد الزواج، أبو زهرة، ٥١٤.

(٤) بدائع الصَّنائع في ترتيب الشَّرائع، الكاساني، ٢/ ٢٤١ ، فتح القدير، ابن الهُمام، ٣/ ٢٥٦، تبيين الحقائق شرح كنز الدَّقائق، الزَّيلعي، ٢/ ١١٧.

مستحب فحسب، فيجوز أنْ تُزوِّج المرأة البالغة العاقلة نفسها عند أبي حنيفة دون توقف على رضا الولي[1].

والولاية على الأنثى في النّكاح يختلف حكمها من واحدة لأخرى وذلك تبعاً لاختلاف حالها؛ فالمرأة في عَقْد النّكاح قد تكون صغيرة أو كبيرة، بكرًا أو ثيباً، عاقلة أو مجنونة....، وحتى تكون الأمور أكثر وضوحاً أرى بحث حكم كل حال على حِدَة.

## المطلب الثاني: ثُبوت الولاية في تزويج الأنثى الصغيرة

قبل بحث حكم ثُبوت الولاية في تزويج الأنثى الصّغيرة لا بدَّ من تحديد ضابط الصّغر عندها.

### ضابط الصّغر عند الصّغيرة:

المقصود بالصّغيرة-هنا- المرأة غير البالغة ،وهي التي لم ترَ أياًمن علامات البلوغ الطّبيعية،والتي حدّدها الفقهاء عند المرأة بالاحتلام[2]، والحيض،[3]والحمل، والإنبات[4][5].

(١) أحاديث الولاية في النّكاح في ضوء أصول التحديث رواية ودراية، د.سعد المرصفي، مكتبة المنار الإسلامية ،مؤسسة الريان، الطبعة الأولى، ١٩٩٧م، ٣٣.

(٢) الاحتلام: ما يراه النائم من المنامات، ثمَّ جُعل اسماً لما يراه النائم من الجماع، فيحدث معه إنزال المني غالباً، يُنظر: المجموع شرح المهذّب، يحيى بن شرف النووي، المطبعة المنيرية، ٢/ ١٥٧.

(٣) الحيض: دم يخرج من أقصى رحم المرأة بعد بلوغها على سبيل الصحة، في أوقات مخصوصة، يُنظر: نهاية المحتاج إلى شرح ألفاظ المنهاج، الرَّملي، ١/ ٣٢٣.

(٤) الإنبات:هو ظهور الشّعر الخشن، حول ذَكر الرجل أو فَرْج المرأة، الذي استحق أخذه بالموسى، يُنظر: المُغني على مختصر الخرقي، ابن قدامة، ٤/ ٢٩٧.

(٥) العناية شرح الهداية، البابرتي، ٩/ ٢٧٠، الإنصاف في معرفة الرّاجح من الخلاف، المرداوي، ٥/ ٣٢٠، منح الجليل شرح مختصر خليل، عليش، ٦/ ٨٧، التّاج والإكليل لمختصر خليل، المَوَّاق، ٦/ ٦٣٣، أسنى المطالب شرح روْض الطّالب، زكريّا الأنصاري، ٢/ ٢٠٦ ،مُغني المحتاج إلى معاني ألفاظ المنهاج، الشّربيني، ٣/ ١٣٣-١٢٤.

وقالوا:بأن أقلّ سِنٍّ يمكن أنْ تظهر فيه علامات البلوغ عند المرأة هو التسع سنوات[1].

وإذا تقدّم العمر بالمرأة دون أنْ ترى أياً من علامات البلوغ، فإنَّ الفقهاء وضعوا بدلاً عنْها عامل السِّنّ باعتباره حداً فاصلاً بين مرحلتي البلوغ وعدمه .

لكنّهم اختلفوا في مقدار السِّنّ الذي تُعتبر به الصغيرة بالغةً، على أكثر من قول أهمها :

**القول الأول : إكمالها سِنّ الخامسة عشرة.**

وإليه ذهب الشّافعيَّة[2] والحنبليَّة[3] والصاحبان من الحنفيَّة وهو المفتى به عندهم[4].

**القول الثاني : إكمالها سِنّ السّابعة عشرة .**

وإليه ذهب الإمام أبو حنيفة رحمه الله تعالى[5].

**القول الثالث :إكمالها سِنّ الثامنة عشرة .**

وإليه ذهب المالكيَّة في المشهور عندهم[6].

---

(١) البحر الرَّائق شرح كنز الدَّقائق، ابن نُجيم، ٣/ ١٠٦و٨/ ٩٦، مُغني المحتاج إلى معاني ألفاظ المنهاج، الشَّربيني ٣/ ١٣٣.

(٢) مُغني المحتاج إلى معاني ألفاظ المنهاج، الشَّربيني، ٣/ ٣٣١ ، أسنى المطالب شرح روْض الطَّالب، زكريَّا الأنصاري، ٢/ ٢٦٠ .

(٣) الإنصاف في معرفة الرَّاجح من الخلاف، المرداوي، ٥/ ٣٢٠، كشَّاف القناع عن متن الإقناع، البهوتي، ٣/ ٤٤٣.

(٤) ردُّ المحتار على الدُّر المختار، ابن عابدين، ١/ ١٦٨، البحر الرَّائق شرح كنز الدَّقائق، ابن نُجيم، ٨/ ٩٦.

(٥) العناية شرح الهداية، البابرتي، ٩/ ٢٧٠، البحر الرَّائق شرح كنز الدَّقائق، ابن نُجيم، ٨/ ٩٦.

(٦) التَّاج والإكليل لمختصر خليل، المَوَّاق، ٦/ ٦٣٣، شرح مختصر خليل، الخَرشي، ٥/ ٢٩١ .

-وقد استدلَّ لذلك أصحاب القول الأول، بما رُوي عن ابن عمر - ﷺ- قال: (عَرَضَني رسول الله ﷺ يَوْمَ أُحُدٍ في القتال، وَأنا ابْنُ أَرْبَعَ عَشْرَةَ سَنَةً، فَلَمْ يُجِزْنِي وعَرَضَنِي يَوْمَ الْخَنْدَقِ وَأَنَا ابْنُ خَمْسَ عَشْرَةَ سَنَةً فَأَجَازَنِي )[1].

قَالَ عُمَرُ بْنِ عَبْدِالْعَزِيزِ: ( إِنَّ هَذَا لَحَدٌّ بَيْنَ الصَّغِيرِ وَالْكَبِيرِ )[2].

-بينما استدلَّ كلٌّ من أصحاب القول الثاني والثالث، بأنَّ السِّنّ التي قدروها هي السّنّ التي يُتيقن فيها اليأس من إمكانيّة البلوغ بالعلامات الطبيعيّة كالاحتلام وغيره..

**القول الرَّاجح:**

الذي يظهر رجحانه -والله أعلم- ما ذهب إليه الجمهور، من القول بأنَّ البلوغ عند الصغيرة يحصل بإكمالها سِنّ الخامسة عشرة؛ وذلك لما عاضده من الحديث الصحيح والذي يعتبر نَصاً في الموضوع، أما ما استدلَّ به غيرهم فلا ينهض حجة مع وجود النّص الصريح. حكم ثبوت الولاية في تزويج الصغيرة.

اتفق الفقهاء على أنَّ الأنثى الصغيرة لا يمكن لها أنْ تليَ عَقْد النّكاح لنفسها أو لغيرها؛ وذلك لقصور أهليتها، وعدم صلاحيّة عبارتها للمحل، سواءٌ أكانت الصغيرة مميِّزة أم غير مميِّزة[3].

إلا أنَّ الحنفيَّة اعتبروا صحة عَقْد الصغيرة المميِّزة بنفسها إذا أجازه وليّها[4].

---

(١) متفق عليه: يُنظر: صحيح البخاري،٢/ ٨٠٩، رقم:٢٦٦٤، صحيح مسلم، ٩٤٩، رقم:٤٧٣٠.

(٢) متفق عليه: يُنظر: صحيح البخاري، ٢/ ٨٠٩، رقم:٢٦٦٤، صحيح مسلم، ٩٤٩، رقم:٤٧٣٠.

(٣) سِنُّ التمييز: المرحلة التي يُصبح للصغير فيها بصرٌ عقلي يستطيع به أنْ يميز بين الحسن والقبيح من الأمور، وبين الخير والشَّر والنفع والضر، وليس لهذه المرحلة سن معينه من عمر الإنسان أو علامة طبيعية، بل قد يكبر أو يتأخر بحسب فطرة الطفل، وقد وضع الفقهاء سنَّ السّابعة كحد تقريبي يمكن اعتبار الطفل فيه مميزاً في الأحوال الطبيعية ،يُنظر: المدخل الفقهي العام، الزّرقا، ٢/ ٧٦٠.

(٤) المبسوط، السّرخسي، ٤/ ٢٢٦، ردُّ المحتار على الدُّر المختار، ابن عابدين، ٣/ ٦٩ .

وإذا لم يمكن للصغيرة أنْ تلي عَقْد نِكاحها، فهل يثبت لوليِّها الشَّرعي حقّ ولاية التزويج عليها،فيزوِّجها قبل البلوغ .

**اختلف الفقهاء في حكم ذلك على ثلاثة أقوال:**

**القول الأول :**- عدم ثبوت الولاية في تزويج الصغيرة حتى تبلغ.

وإليه ذهب أبو بكر الأصم، وابن شبرمة[1].

**القول الثاني:**- ثبوت الولاية في تزويج الصغيرة دون انتظار بلوغها.

وإليه ذهب جمهور الفقهاء من: الحنفيَّة[2]،والمالكيَّة[3]،والحنبليَّة على الصحيح من مذهبهم[4].

**القول الثالث :**- ثبوتها إنْ كانت الصغيرة بكراً وعدم ثبوتها إنْ كانت ثيباً.

وإليه ذهب الشَّافعيَّة[5]،والظَّاهريَّة[6]،والحنبليَّة في رواية[7].

---

(١) المبسوط، السّرخسي، ٤/ ١١٢، المحلَّى بالآثار، علي بن أحمد بن حزم الظَّاهري، دار الفكر، ٩ / ٣٩.

(٢) العناية شرح الهداية، البابرتي، ٣/ ٢٧٤، تبيين الحقائق شرح كنز الدَّقائق، الزَّيلعي، ٢/ ٩٥.

(٣) المدوَّنة، الإمام مالك بن أنس بن مالك الأصبحي، دار الكتب العلمية، ٢٣/ ١١٠، حاشية الدُّسوقي على الشَّرح الكبير، الدُّسوقي، ٢/ ٢٢٣، بداية المجتهد ونهاية المقتصد، محمد بن أحمد القرطبي المعروف بـابن رُشد، تحقيق: علي معوض وعادل عبد الموجود، دار الكتب العلمية، بيروت، لبنان، ٢/ ٢٧.

(٤) الإنصاف في معرفة الرَّاجح من الخلاف، المرداوي، ٨/ ٥٦، كشَّاف القناع عن متن الإقناع، البهوتي، ٥/ ٤٦.

(٥) الأم ، محمد بن إدريس الشَّافعي، دار المعرفة، ٥/ ٢٣، أسنى المطالب شرح روْض الطَّالب، زكريَّا الأنصاري، ٣/ ١٢٧،مُغني المحتاج إلى معاني ألفاظ المنهاج، الشِّربيني، ٤/ ٢٦٤.

(٦) المحلَّى بالآثار، ابن حزم، ٩/ ٣٨ .

(٧) المُغني على مختصر الخرقي، ابن قدامة، ٧/ ٣٤.

أدلة أصحاب القول الأول:

استدلَّ أبو بكر الأصم وابن شبرمة على عدم ثبوت الولاية في تزويج الصغيرة مطلقاً بالقرآن الكريم والمعقول.

أولاً: القرآن الكريم:

قال تعالى: ﴿وَٱبْتَلُواْ ٱلْيَتَٰمَىٰ حَتَّىٰٓ إِذَا بَلَغُواْ ٱلنِّكَاحَ فَإِنْ ءَانَسْتُم مِّنْهُمْ رُشْدًا فَٱدْفَعُوٓاْ إِلَيْهِمْ أَمْوَٰلَهُمْ﴾ [النساء: ٦].

وجه الاستدلال :

أنَّ الآية قيّدت حقَّ الوليّ بإنكاح الصغيرة بالبلوغ، ولو جاز النّكاح قبل البلوغ،لم يكن لهذا القَيد فائدة[١].

ثانياً: المعقول:

١-إنَّ ثبوت الولاية في النِّكاح يتأكد عند الحاجة والضرورة، وحصول المقصود من النِّكاح؛ كقضاء الشَّهوة، وإيجاد النّسل، والصغيرة لا حاجة لها لمثل ذلك.

٢-إنَّ أحكام هذا العَقْد تُلزِم الصغيرة بعد بلوغها إذا زوَّجها وليُّها حال الصّغر، ومعلوم أنّه لا يكون لأحد إلزام المرأة إذا بلغت بالنِّكاح[٢]، فعدم إلزام الصغيرة من باب أولى.

أدلة أصحاب القول الثاني:

استدلَّ الجمهور لثبوت ولاية التزويج على الصّغيرة بالقرآن الكريم، والسُّنَّة النبويَّة ،وآثار الصَّحابة والإجماع .

---

(١) المبسوط، السّرخسي، ٤/ ١١٢ .

(٢) المبسوط، السّرخسي، ٤/ ١١٢ .

أولاً: القرآن الكريم:

١ -قال تعالى: ﴿ وَٱلَّٰٓـِٔي يَئِسۡنَ مِنَ ٱلۡمَحِيضِ مِن نِّسَآئِكُمۡ إِنِ ٱرۡتَبۡتُمۡ فَعِدَّتُهُنَّ ثَلَٰثَةُ أَشۡهُرٖ وَٱلَّٰٓـِٔي لَمۡ يَحِضۡنَۚ وَأُوْلَٰتُ ٱلۡأَحۡمَالِ أَجَلُهُنَّ أَن يَضَعۡنَ حَمۡلَهُنَّۚ وَمَن يَتَّقِ ٱللَّهَ يَجۡعَل لَّهُۥ مِنۡ أَمۡرِهِۦ يُسۡرٗا ﴾ [الطلاق: ٤].

وجه الاستدلال:

أنَّ الآية قد حكمت بصحة طلاق مَنْ لم تحض، وعدم الحيض إما أنْ يكون لصغر أو مرض أو كِبر سِنّ، والطَّلاق لا يقع إلا في نكاح صحيح ،وهذا يقتضي القول بجواز تزويج الصغيرة[1].

٢ - قال تعالى : ﴿وَأَنكِحُواْ ٱلۡأَيَٰمَىٰ مِنكُمۡ وَٱلصَّٰلِحِينَ مِنۡ عِبَادِكُمۡ وَإِمَآئِكُمۡۚ إِن يَكُونُواْ فُقَرَآءَ يُغۡنِهِمُ ٱللَّهُ مِن فَضۡلِهِۦۗ وَٱللَّهُ وَٰسِعٌ عَلِيمٞ ﴿٣٢﴾ ﴾ [النور: ٣٢].

وجه الاستدلال:

أنَّ الآية أمرت بإنكاح الأيامى من النّساء، والأيِّم هي التي لا زوج لها[2]،ولفظ الأيامى يشمل جميع النّساء الكبيرات والصغيرات منهنّ ،ولم يثبت أيّ دليل يُخصِّص هذا العموم، فتبقى الآية على عمومها .

ثانياً : السُّنَّة النَّبويَّة :

ما رُوي عن عائشة -رضي الله عنها- أنَّ النبيّ -ﷺ- تزوَّجها وهي بنت سِتّ ودخل بها وهي بنتُ تسع[3].

---

(١) أحكام القرآن، أحمد بن علي الرازي ( الجصاص )، دار الفكر، ٢/ ٨٠، أحكام القرآن، محمد بن عبدالله الأندلسي المالكي المعروف بابن العربي، دار الكتب العلمية، ٤/ ٢٤٦.

(٢) جامع البيان عن تأويل آي القرآن، محمد بن جرير الطبري، دار الفكر،بيروت، لبنان، ١٤٠٥هـ ١٨/ ١٢٥، فتح القدير الجامع بين فني الرواية والدراية من علم التَّفسير،محمد بن علي الشَّوكاني، دار الفكر، بيروت، لبنان، ٤/ ٢٧.

(٣) متفق عليه: صحيح البخاري، ٣/ ١٦٥٣ رقم: ٥١٣٣ واللفظ له، صحيح مسلم، ٦٦٣، رقم: ٣٣٦٨ .

**وجه الاستدلال:**

أنَّ الحديث صريح في جواز تزويج الأب الصغيرةَ بغير إذنها ودون انتظار بلوغها[1].

**ثالثاً:الإجماع:**

نُقل الإجماع[2] على لسان كثير من العلماء؛ كابن المنذر[3]، والمهلّب[4]،والإمام النّووي في شرحه على صحيح مسلم؛ حيث قال:(أجمع المسلمون على جواز تزويج الأب ابنته البكر الصغيرة) [5]، ونُقل كذلك عن الكرْخي قوله بإجماع الصَّحابة على ذلك أيضاً[6].

**رابعاً: آثار الصَّحابة:**

حيث زوَّجَ غيرُ واحدٍ من أصحاب النبيّ -ﷺ- ابنتَه صغيرةً، وذلك كالذي رُوي عن عمر وعلي وابن مسعود وابن عمر وأبي هريرة ﷺ [7].

---

(١) صحيح مسلم بشرح النووي (المنهاج شرح صحيح مسلم بن الحجاج)، يحيى بن شرف النووي، تحقيق: خليل مأمون شيحا، دار المعرفة، الطبعة الرابعة، بيروت، لبنان، ١٩٩٧م، ٩/ ٢١٠.

(٢) المقصود بالإجماع هنا: قول أكثر جماهير العلماء، لا بمعنى الاتفاق بلا مخالف، وإلاّ فقد علمتَ أنَّ هناك من خالف كابن شُبرمة وأبي بكر الأصم.

(٣) المُغني على مختصر الخرقي، ابن قدامة، ٧/ ٣٠ .

(٤) فتح الباري بشرح البخاري، أحمد بن علي العسقلاني المعروف بـابن حجر، تحقيق: عبد العزيز بن باز ومحمد فؤاد عبد الباقي، دار مصر للطباعة، الطبعة الأولى،٢٠٠١م، ٩/ ١٣٧.

(٥) صحيح مسلم بشرح النَّووي، النَّووي، ٩/ ٢١٠ .

(٦) كنز الدقائق ضمن البحر الرَّائق، ٢/ ١٢١.

(٧) الأم، الشّافعي ٧/ ١٦٣، المبسوط، السّرخسي، ٤/ ١١٤، وانظر تلك الآثار في: مصنف عبد الرّزاق، عبد الرّزاق بن همام الصَّنعاني، تحقيق: حبيب الرَّحمن الأعظمي، المكتب الإسلامي، الطبعة الثالثة، بيروت، لبنان، ٦/ ١٦٣.

خامساً:المعقول :

حيث إنَّ مصالح النّكاح من التناسل والسّكن وقضاء الشَّهوة لا تتوفر إلا في الأكفاء، ولا يكون الكفء موجوداً في كل وقت، ولو انتظر الوليُّ حتى البلوغ لَفَات ذلك الكفء[1].

أدلة أصحاب القول الثالث:

استدلَّ الشَّافعيَّة و الظّاهريَّة ومَن وافقهم على جواز تزويج الصغيرة إنْ كانت بكراً دون الثّيب بالسُّنَّة النبويَّة والمعقول:

أولاً: السُّنَّة النبويَّة:

ما رواه ابن عباس -ﷺ- أنَّ النبيّ -ﷺ- قال: ( الثَّيِّبُ أَحَقُّ بِنَفْسِهَا مِنْ وَلِيِّهَا، وَالْبِكْرُ تُسْتَأْمَرُ وَإِذْنُهَا سُكُوتُهَا)[2].

وجه الاستدلال:

صرّح الحديث أنَّ المرأة الثيّب -عموماً سواء أكانت كبيرة أم صغيرة- لا تُزّوج إلا بإذنها؛ لأنَّها أحق بذلك، والإذن لا يصح من الصغيرة إلا بعد بلوغها، فَوَجب انتظار بلوغها حتى يصحّ الإذن منها[3].

ثانياً:المعقول:

١-إنَّ علَّة الإجبار في تزويج الصغار وجود البَكارة ، فإذا زالت، زال معها

---

(١) العناية شرح الهداية، البابرتي، ٣/ ٢٧٥، المبسوط، السّرخسي، ٤/ ٢٢٦ .

(٢) أخرجه مسلم : صحيح مسلم، ٦٦٣ ،رقم: ٣٣٦٦.

(٣) صحيح مسلم بشرح النَّووي، النَّووي، ٩/ ٢٠٨، المجموع شرح المهذّب، التكملة الثانية، دار الفكر، ١٦/ ١٦٥، المحلَّى بالآثار، ابن حزم، ٩/ ٤٠.

حكمها، وهو الإجبار[1].

٢- كما أنَّ الثّيوبة دليل العِلم بمصالح النّكاح، وقد حصل لها بالتجربة، بخلاف البكر ؛حيث إنَّ البكارة دليل الجهل بمنافع النّكاح[2].

**المناقشة والترجيح:**

**أولاً: مناقشة أدلة أصحاب القول الأول القائلين بعدم جواز تزويج الصغيرة:**

**اعتُرِض على أبي بكر الأصم وابن شبرمة بما يلي:**

أ- إنَّ قوله تعالى :﴿إِذَا بَلَغُوا النِّكَاحَ﴾ لا دلالة فيه على منع تزويج الصغيرة؛ لأنَّ المراد ببلوغ النّكاح في الآية الاحتلام[3].

وإنّما عُبِّر عنه ببلوغ النّكاح؛ لأنَّ ببلوغه يكون إنزال الماء الدَّافق الذي يكون بالجماع[4].

ب ـ والقول بأنّه لا مصلحة للصغيرة في النّكاح، ليس على إطلاقة؛ وذلك لأنَّ تأخيرها قد يؤدّي إلى فوات الكفء الذي ربما لا يتوفر في أيّ وقت.

ج- والقول بأنّ تزويج الصغيرة فيه إلزامٌ لها بعد البلوغ، غير مُسلَّم به؛ وذلك أنَّ كثيراً من العلماء قد أثبتوا للصغيرة بعد بلوغها الخيار[5] في أمر نكاحها[6]، وعلى فرض

---

(١) تبيين الحقائق شرح كنز الدّقائق، الزّيلعي، ٢/ ١١٨، المُغني على مختصر الخرقي، ابن قدامة، ٧/ ٣٤.

(٢) بدائع الصّنائع في ترتيب الشّرائع، الكاساني، ٢/ ٢٤٤ .

(٣) الجامع لأحكام القرآن، محمد بن أحمد الأنصاري القرطبي، دار الكتاب العربي للطباعة والنشر، القاهرة، ١٩٦٧م، ٥/ ٣٤.

(٤) التّفسير الكبير أو: مفاتيح الغيب، محمد بن أبي بكر بن عبد القادر الرّازي، دار الكتب العلمية، بيروت، لبنان، الطبعة الأولى ١٩٩٠، ٩ / ١٥٣ .

(٥) الخيار: طَلَبُ خير الأمرين، فإذا خيَّر الشَّرعُ المسلمَ بين أمرين أو أكثر، فيباح له أنْ يختار منها ما يشاء، يُنظر: الموسوعة الفقهيَّة الميسَّرة، أ.د. محمد روَّاس قلعه جي ،١/ ١٣٢.

(٦) العناية شرح الهداية، البابرتي، ٣/ ٢٧٦،المبسوط، السّرخسي، ٤/ ١١٥٤.

عدم ثبوت الخيار لها، فإنّ للولي حقّ الإلزام لها بالقرابة، والغالب في تزويج الولي للصغيرة أنْ يَنظر لها ما ينظر لنفسه من المصلحة[1].

**ثانياً: مناقشة أدلة أصحاب القول الثاني القائلين بجواز تزويج الصغيرة:**

**اعتُرِض على جمهور الفقهاء بما يلي:**

١- إنَّ استدلالهم بعموم الآيات المتضمنة جواز تزويج الصغيرة، كقوله تعالى: ﴿وَأَنكِحُواْ ٱلْأَيَـٰمَىٰ﴾ قد قام الدَّليل على تخصيصها وإخراج الصغيرة من أفرادها.

ومن ذلك أنَّ اليتيمة ،وهي التي يموت أبوها ولا تزال صغيرة[2]، ليس لأحد إجبارها على النّكاح حتى تبلغ[3]؛ بدليل قولهﷺ :( تُسْتَأْمَرُ الْيَتِيمَةُ فِي نَفْسِهَا، فَإِنْ سَكَتَتْ فَهُوَ إِذْنُهَا، وَإِنْ أَبَتْ فَلَا جَوَازَ عَلَيْهَا )[4].

**ويجاب عنه من وجهين :**

أ- إنَّ المراد باليتيمة -هنا- البالغة، وسُمِّيت باليتيمة على اعتبار ما كانت عليه، ويدلّ على ذلك اعتبار إذنها، ولا إذن قبل البلوغ، فكأنّه قال : لا تُنكح حتى تبلغ فَتُستأمر؛ جمعاً بين الأدلة[5] .

---

(١) المبسوط، السّرخسي، ٤/ ١٣٣و ١١٥ .

(٢) فتح الباري بشرح البخاري، ابن حجر، ٩/ ١٣٧.

(٣) الذخيرة، أحمد بن إدريس القرافي، تحقيق: الدكتور محمد حجي، دار الغرب الإسلامي، الطبعة الأولى،١٩٩٤م، ٤/ ٢٢٨، المُغني على مختصر الخرقي، ابن قدامة، ٧/ ٣٢.

(٤) أخرجه أبو داود: سنن أبي داود، سليمان بن الأشعث، حَكم على أحاديثه: محمد ناصر الدين الألباني، اعتنى به: مشهور حسن سلمان، مكتبة المعارف للنشر والتوزيع، الطبعة الأولى، الرياض، ٣١٧، رقم:٢٠٩٣، قال الألباني: حسن صحيح.

(٥) تحفة الأحوذي بشرح جامع الترمذي ،محمد عبد الرَّحمن المباركفوري، إشراف: عبد الوهاب عبداللطيف، دار الفكر،٤/ ٢٤٥ ـ ٢٤٦، بدائع الصَّنائع في ترتيب الشَّرائع، الكاساني،٢/ ٢٣٨، التَّفسير الكبير، الرَّازي، ٩/ ١٣٦.

ب- ولو سلّمنا صحة عدم إجبار اليتيمة على النّكاح، فإنّ غيرها من الصغيرات ممّن لها أب، تبقى على أصل الجواز حتى يقوم الدَّليل الصريح بالمنع.

٢- أما حديث عائشة-رضي الله عنها- الذي فيه أنَّ النبيّ -ﷺ- تزوّجها وهي بنت ست سنوات، فهو على الخصوصيّة له[1] .

ويجاب عنه:

١-إنَّ الخصوصيّة حتى تثبت لا بد لها من دليل، ولا دليل -هنا- على الخصوصيّة[2].

٢- أما الادّعاء بأنّ انتظار البلوغ للصغيرة يؤدّي إلى فوات الأكفاء، فغير مُسلّم؛ فلا يمكن الجزم بانعدام الأكفاء في المستقبل، وهذا فضلاً عن أنَّ مصلحة الصغيرة تقتضي -عموماً- تأخير نكاحها إلى ما بعد البلوغ، والله أعلم.

٣- وادعاء الإجماع غير مسلّم به، لِما علمتَ من الخلاف في المسألة .

**ثالثاً**:مناقشة أدلة أصحاب القول الثالث القائلين بجواز تزويج الصغيرة إنْ كانت بكراً دون الثّيب:

**اعتُرِض على الشّافعيَّة والظّاهريَّة ومَن وافقهم بما يلي:**

١- إنَّ استدلالهم بحديث (الثّيب أحقُّ بنفسها ) على منع تزويج الثّيب الصغيرة، غير مُسلَّم به؛ وذلك أنَّ الثّيب المقصودةَ في الحديث هي الثّيب البالغة لا الصّغيرة، بدليل أنَّه جعل الأمر لها، ولو كانت صغيرة لم يَصِحّ؛ لأنَّ عبارتها في حال الصّغر غير معتبرة، وغاية ما في الأمر أنَّه نصَّ على أحقية كل من الثيب والبكر بلفظ يَخص كلاً منهما[3].

٢ ـ أما قولهم: إنَّ علَّة الإجبار في تزويج الصغيرة هو البكارة، فغير صحيح أيضاً؛

---

(١) فتح الباري بشرح البخاري، ابن حجر، ٩/ ١٢٧.

(٢) المحلَّى بالآثار، ابن حزم، ٩/ ٤٠.

(٣) فتح القدير، ابن الهمام، ٣/ ٢٦٢ .

لأنَّ علَّة الإجبار في تزويج الصغيرة هو وجود الصّغرالذي هو سبب الحاجة، والعَجز عن التصرف، فجاز بذلك أنْ يكون مدار الحكم عليه وجوداً وعدماً[1].

٣ـ وأما تعليلهم بأنَّ الثّيوبة دليل العلم بمصالح النّكاح بخلاف البكر، فغير صحيح أيضاً، فإدراك المصالح والمنافع إنّما يحصل -عادة- بالبلوغ وتقدّم العُمر.

ولا يخفى أنَّ الجهل غيرُ منضبط، بل يختلف باختلاف الأشخاص[2].

القول الرَّاجح:

**يظهر لي -والله أعلم- في مسألة تزويج الصغيرة، بعد النَّظر في أدلة كل فريق ومناقشتها مايلي:**

أ-إنَّ قوة أدلة الجمهور التي استدلُّوا بها على جواز نكاح الصّغيرة سواء أكانت بكراً أم ثيّباً، لا سيّما النّص الصريح المتفق عليه في شأن زواج النبيّ -ﷺ- من عائشة -رضي الله عنها- وهي صغيرة، وما يعضده من عمل الصَّحابة، وعدم إنكارهم لهذا الأمر، وسلامة أدلتهم من اعتراضات الخصم، كلُّ ذلك يقتضي القول برحجان رأيهم.

ب- ولكنْ ليس معنى هذا أنَّ الأصل عند العلماء هو تزويج الصغيرة، أو أنَّه أفضل، بل إنَّ الشَّافعيَّة أنفسَهم يَرون استحباب عدم تزويج الصغيرة إذا لم يكن لها مصلحة ظاهرة[3].

وجمهور العلماء الذين أجازوا تزويج الصغيرة لم يتركوا الأمر على إطلاقه، بل إنهم وضعوا لذلك ضوابطَ وشروطاً لصحة نكاح الصغيرة.

---

(١) العناية شرح الهداية، البابرتي، ٣/ ٢٧٦.

(٢) فتح القدير، ابن الهمام، ٣/ ٢٦٠.

(٣) صحيح مسلم بشرح النَّووي، النَّووي، ٩/ ٢١٠، مُغني المحتاج إلى معاني ألفاظ المنهاج، الشّربيني، ٤/ ٢٤٦.

## المطلب الثالث: أهم الضَّوابط التي وضعها الفقهاء لجواز تزويج الصغيرة

**أولاً**: أنْ يكون صاحبُ الولاية في تزويج الصغيرة الأب أو من ينوب عنه من الأوصياء.

-وإليه ذهب جمهور الفقهاء من: المالكيَّة[1]، والشَّافعيَّة[2]، والحنبليَّة على الصحيح من مذهبهم[3]، والظّاهريَّة إلّا أنهم اقتصروا على الأب دون وصيّه[4]، وألحق الشَّافعيَّة بالأب الجدّ[5].

-وذهب الحنفيَّة إلى أنَّه يجوز لسائر الأولياء تزويج الصغيرة[6].

**استدلَّ الجمهور لمذهبهم بما يلي:**

١- إنَّ مجموع الأحاديث المجيزة لتزويج الصّغيرة كان المزوِّج فيها هو الأب كما في حديث زواج النبيّ -ﷺ- من عائشة، دون غيره من الأولياء، فوَجب الاقتصار على ذلك[7].

٢- ولأنّ غير الأب ناقص الشَّفقة لبعد قرابته، ولهذا لا يمكنه التصرف في مالها، فمِن باب أَولى أنْ لا يُمكَّن مِن التصرف في بُضعِها[8].

---

(١) المدوَّنة، مالك بن أنس، ٢/ ١١٠، التَّاج والإكليل لمختصر خليل، المَوَّاق، ٥/ ٥٥، الذَّخيرة، القرافي، ٤/ ٢١٩-٢٢٤.

(٢) الأم، الشَّافعي، ٥/ ١٤، المجموع شرح المهذَّب، النَّووي، ١٦/ ١٦٥.

(٣) الإنصاف في معرفة الرَّاجح من الخلاف، المرداوي، ٨/ ٥٧، كشَّاف القناع عن متن الإقناع، البهوتي، ٥/ ٤٦، مطالب أولي النُّهى في شرح غاية المُنتَهى، الرّحيباني، ٥/ ٥٦.

(٤) المحلَّى بالآثار، ابن حزم، ٩/ ٣٨.

(٥) المجموع شرح المهذَّب، النَّووي، ١٦/ ١٦٥، الأم، الشَّافعي، ٥/ ١٤، أسنى المطالب شرح روْض الطَّالب، زكريَّا الأنصاري ٣/ ١٢٦.

(٦) المبسوط، السّرخسي، ٤/ ٢١٣، العناية شرح الهداية، البابرتي، ٣/ ٥٦.

(٧) الأم، الشَّافعي، ٥/ ١٤.

(٨) المجموع شرح المهذَّب، النَّووي، ١٦/ ١٦٥، المُغني على مختصر الخرقي، ابن قدامة، ٧/ ٣٢.

استدلَّ الحنفيَّة لمذهبهم على أنَّ لسائر الأولياء تزويج الصغيرة:

بما رُوي في سبب نزول قوله تعالى: ﴿ وَإِنْ خِفْتُمْ أَلَّا تُقْسِطُوا فِي الْيَتَامَىٰ ﴾ [النساء: ٣]؛ حيث جاء أنَّ عروة بن الزبير سأل عائشة- رضي الله عنها- عن الآية، فقالت: يا ابن أُختي، هذه اليَتيمة تكون في حِجر وليّها فيرغب في جمالها ومالها ،ويريد أنْ يُنقص من صَداقها، فنُهوا عن نكاحهن إلّا أنْ يُقسطوا إليهن[1].

ففي الحديث دلالة على جواز تزويج اليتيمة من قِبل الوليّ غيرِ الأب؛ لأنَّ اليتيمة لا أب لها[2].

قال ابن حجر:( وفيه -الأثر - دلالة على تزويج الوليّ غيرِ الأب التي دون البلوغ بكراً كانت أو ثيّباً، بشرط ألّا يبخس من صداقها )[3].

ويجاب عنه: إنَّ المراد باليتيمة- كما سبق بيانه- البالغة؛ لأنَّها تُستأمر[4]، بالإضافة الى أنَّ الحديث لا يصِح إلا بتأويله في البالغة؛ بدليل أنَّ المرأة البالغة إذا رضيت بأقل من مهر المثل، جاز نكاحها وليس لأحد أنْ يعترض عليها[5].

القول الرَّاجح :

الذي أراه -والله أعلم- أنَّ الولاية في تزويج الصغيرة يجب حصرها في الأب دون غيره؛ وذلك لورود النّص بذلك، ولأنَّ الولاية -هنا- ثبتت للضّرورة، فوجب الاحتياط لها بحَصرها في الأب فقط.

---

(١) أخرجه البخاري: صحيح البخاري، ٣/ ١٦٥٥.

(٢) المبسوط، السّرخسي، ٤/ ٢١٤.

(٣) فتح الباري بشرح البخاري، ابن حجر، ٩ / ١٣٧ .

(٤) المجموع شرح المهذَّب، النَّووي، ١٦/ ١٦٥، الأم، الشَّافعي ٥/ ١٤، أسنى المطالب شرح روض الطَّالب، زكريَّا الأنصاري، ٣/ ١٢٦ .

(٥) أحكام القرآن، الجصَّاص، ٢/ ٧٧ .

ثانياً: عدم الإضرار بالصغيرة؛ لما رُوي عن عبادة بن الصامت-ﷺ- أنَّ رسول الله ﷺ قضى أنْ : (لَا ضَرَرَ وَلَا ضِرَارَ) [1].

فقد اتفق الفقهاء الذين أجازوا تزويج الصغيرة على أنَّه إذا لم يكن في زواجها مصلحة لها، فلا يجوز تزويجها بأيّ حال، وذلك كأنْ يزوّجها وليُّها مِن رجل بينه وبينها عداوة ظاهرة ، أو يزوُّجها بشيخٍ هرِم تتضرر بمعاشرته ، أو أنْ يزوّجها ممن ليس كفؤاً لها[2].

وقد ذكر صاحب كتاب "أسنى المطالب" أنَّ الشَّافعيّ قد نصّ على منع تزويج الابن بمثل هذه الصفات، ومنعُه في الصغيرة يكون من باب أولى[3].

ثالثاً: منع الدُّخول بها ـ أي: وطؤها ـ حتى تبلغ حدّاً تطيق معه الجماع، وليس لذلك سِنّ معيّنة؛ لأنَّ النّساء تختلف أحوالهن باختلافهن، وبهذا قال أبو حنيفة ومالك والشَّافعي[4].

### المطلب الرابع: مدى اعتبار سلطة ولي الأمر في تزويج الصغيرة

إنَّ مما هو مقرر في أصول الشريعة الإسلامية أنّها مبنيّة على ما فيه صلاح العباد ومصلحتهم في دينهم ودنياهم، ودفع ما فيه المفسدة أو المضرّة عنهم.

---

(١) أخرجه ابن ماجة: سنن ابن ماجة، محمد بن يزيد القزويني، المعروف بـ ابن ماجة، حَكم على أحاديثه: محمد ناصر الدين الألباني، اعتنى به: مشهور حسن سلمان، مكتبة المعارف للنشر والتوزيع، الطبعة الأولى، الرياض، ٤٠٠، رقم: ٢٣٤٠، قال الألباني: صحيح.

(٢) مُغني المحتاج إلى معاني ألفاظ المنهاج، الشّربيني، ٤/ ٢٤٦، الغرر البهية في شرح البهجة الوردية، أبو يحيى زكريا الأنصاري، المطبعة اليمنية، ٤/ ١١٠.

(٣) أسنى المطالب شرح روْض الطَّالب، زكريًّا الأنصاري، ٣/ ١٢٦ .

(٤) صحيح مسلم بشرح النَّووي، النَّووي، ٩/ ٢١٠، فتح الباري بشرح البخاري، ابن حجر، ٩/ ٣٤، نيل الأوطار شرح منتقى الأخبار من أحاديث سيِّد الأخيار، محمد بن علي الشَّوكاني، دار المعرفة، الطبعة الأولى، بيروت، لبنان، ٢٠٠٢م، ٢/ ١٣١١.

ولتحقيق ذلك منح الإسلام ولي الأمر حقّ سَنّ القوانين التي تضمن الحفاظ على تلك المصالح وتمنع حصول المفاسد، وذلك ضمن الضوابط الشّرعية المعتبرة .

فإذا رأى ولي الأمر أنَّ زواج الصغيرة يترتّب عليه فوات المصلحة وحصول المفسدة، فله الحق بمنع وقوعه، بما يملكه من سلطة شرعية في تقييد المباح [1].

**دليل جواز منع وليّ الأمر تزويج الصغيرة :**

إنَّ العمل المباح وإنْ كان في أصله على الإباحة، إلا أنّه قد تعتريه بعض الظروف والأحوال، بحيث يصبح فعله مؤدّياً إلى حصول مفسدة .

وفي هذه الحالة يصبح دفع المفسدة واجباً شرعاً، لذلك صرّح كثير من العلماء ؛ كالشّاطبي وابن تيميّة وابن القيم أنَّ حكم المباح في مثل هذه الأحوال لايبقى على الإباحة، بل ينتقل إلى التحريم أو المنع، تَبَعاً لتغيُّر المآل أو الحال[2].

**واستدلُّوا لجواز تقييد المباح بأدلة كثيرة من فعل الصَّحابة، أهمها:** [3]

١ـ منْع عمر بن الخطاب-ﷺ -كبارَ الصَّحابة مِن التزوّج بالكتابيات.

---

(١) المباح: المخيَّر فيه بين الفعل والترك، من غير مدح ولا ذم لا على الفعل ولا على الترك، يُنظر : الموافقات في أصول الشَّريعة، إبراهيم بن موسى الشَّاطبي، ضبط وتخريج: إبراهيم رمضان، دارالمعرفة، الطبعة الخامسة، بيروت، لبنان، ٢٠٠١م، ١/ ٩٥ .

(٢) إعلام الموقعين عن رب العالمين، محمد بن أبي بكر بن أيوب المعروف بـ( ابن قيم الجوزية )، دار الكتب العلمية، ٣/ ١١، أنوار البروق في أنواع الفروق، المشهور بـالفروق، أحمد بـن إدريس القـرافي، عـالم الكتب،١ / ١٩١ ، الموافقات في أصول الشَّريعة، الشَّاطبي، ٤/ ٥٥٢، البحر الرَّائق شرح كنز الدَّقائق، ابن نُجيم، ٨/ ٢٢ ، نظريّة الإباحة عند الأصـوليين والفقهـاء، د . محمـد سـلاّم مـدكور، دار النهـضة العربية، ٣٣٧ .

(٣) نظريّة الإباحة عند الأصوليين والفقهاء، د. محمد سلاّم مـدكور، ٣٤٥ و ٣٤٨، السّياسة الـشَّرعية في ضوء نصوص الشَّريعة ومقاصدها، د.يوسـف القرضـاوي، الطبعـة الأولى، مكتبـة وهبـة، القـاهرة، ١٩٩٨م، ٢٠٩.

٢ـ منْعه -أيضاً- الناسَ من أكل اللحم يومين متتاليين في الأسبوع.

**وجه الاستدلال:**

أنَّ التزوّج بالكتابيات أو أكل اللّحم من المباحات التي أباحها الله تعالى لعباده، ولكنْ لمّا كان فعل ذلك ينتج عنه ضرر أو مفسدة، وجب سدُّه ومنعه.

وبذلك يظهر أنَّ وليّ الأمر إذا قيَّد أمراً بالمنع أو الوجوب، وجبت طاعته مالم يكن فيه معصية أو مخالفة للنصوص، أوفيه مصلحه للرعية، [1] وهذا كله يندرج تحت باب السّياسة الشَّرعية.

**موقف القانون:**

اعتماداً على مبدأ اعتبار سلطة ولي الأمر في تقييد المباح، وجواز منع تزويج الصغيرة من قِبَله، فقد نصّ قانون الأحوال الشَّخصّية الأردني على منع تزويج الصّغار مطلَقاً، حيث نصَّت المادة الخامسة على ما يلي:(يُشترط في أهلية الزَّواج أنْ يكون الخاطب والمخطوبة عاقلَيْن،وأنْ يُتِمّ الخاطب السَّنَة السَّادسة عشرة، وأنْ تُتِمّ المخطوبة الخامسة عشرة من العمر)[2].

## المطلب الخامس: حكم اشتراط الولاية في نكاح المرأة البالغة العاقلة

اختلف الفقهاء في حكم اشتراط الولاية في نكاح المرأة البالغة العاقلة إلى عِدَّة أقوال، ومن خلال النَّظر في تلك الأقوال يمكن حصرها في ثلاثة أقوال:

**-القول الأول:** اشتراطُها مُطلَقاً:

(١) بدائع الصَّنائع في ترتيب الشَّرائع، الكاساني، ٧/ ٩٩، الأشباه والنظائر في قواعد وفروع الشَّافعيَّة، عبد الرَّحمن بن أبي بكر السّيوطي، دار الكتب العلمية، ١١.
(٢) قانون الأحوال الشَّخصيَّة، ٨.

وإليه ذهب جمهور الفقهاء من: المالكيَّة[1] والشَّافعيَّة[2] والحنبليَّة[3] وابن حزم من الظّاهريَّة[4]، وهو المرويُّ عن عمر بن الخطاب وعلي بن أبي طالب وابن عباس وأبي هريرة وعائشة-ﷺ-، ومن التابعين سعيد بن المسيّب، والثّوري، وغيرهم[5].

-**القول الثاني**:عدم اشتراطها مطلقاً:

وإليه ذهب أبو حنيفة، وأبو يوسف في ظاهر الرّواية ،وبه قال زُفر[6] سواء كان الزَّوج كفؤاً لها أم لا، إلاّ أنَّ للأولياء حقَّ الاعتراض إذا لم يكن كفؤاً.

- **القول الثّالث** :عدم اشتراطها في أحوال معيَّنة، وهي :

١-إذا كانت المرأة ثيّباً، وإليه ذهب داود الظّاهريّ[7].

٢- إذا كان الزَّوج كفؤاً، وهي رواية عن أبي حنيفة، وأبي يوسف وقيل برجوعه عنها، وهي المختارة للفتوى عندهم[8].

٣- إذا كانت المرأة دنيئة -ليست صاحبة حال- وهو رواية عن الإمام مالك،

---

(١) المنتقى شرح الموطأ، الباجي ، سليمان بن خلف الباجي ، دار الكتاب الإسلامي، ٣/ ٢٦٨،الذَّخيرة، القرافي، ٤/ ٤١٦، بداية المجتهد ونهاية المقتصد، ابن رُشد،٢/ ٣١ .

(٢) مُغني المحتاج إلى معاني ألفاظ المنهاج، الشّربيني، ٤/ ٣٩، الأُم، الشَّافعي ٥/ ١٣، المجموع شرح المهذّب، النَّووي، ١٦ / ١٤٦.

(٣) الإنصاف في معرفة الرَّاجح من الخلاف، المرداوي، ٨/ ٦٦ ، كشَّاف القناع عن متن الإقناع، البهوتي، ٥/ ٤٨، مطالب أولي النُّهى في شرح غاية المُنتهى، الرّحيباني، ٥ / ٥٨.

(٤) المحلَّى بالآثار، ابن حزم، ٩ / ٣٦ .

(٥) المُغني على مختصر الخرقي، ابن قدامة، ٧/ ٥، الجامع لأحكام القرآن، القُرطبي، ٣/ ٧ .

(٦) المبسوط، السّرخسي، ٥/ ١٠، فتح القدير، ابن الهُمام،٣ / ٢٥٥، بدائع الصَّنائع في ترتيب الشَّرائع، الكاساني، ٢/ ٢٤٧ .

(٧) المحلَّى بالآثار، ابن حزم، ٩/ ٣٣ .

(٨) المبسوط، السّرخسي، ٥/ ١٠، فتح القدير، ابن الهُمام، ٣/ ٢٥٥، بدائع الصَّنائع في ترتيب الشَّرائع، الكاساني، ٢ / ٢٤٧.

وذَكَرَ الدّردير أنّها المّذهب[1].

٤ -إذا سبق للمرأة الإذن بذلك من وليها، وهو مذهب أبي ثور[2].

٥ -إذا أجازها الوليّ في ذلك، وهي رواية عن الصّاحبين وقيل برجوعهما عنها[3].

-أدلّة أصحاب القول الأول باشتراط الولاية مطلقاً في نكاح المرأة البالغة العاقلة:

استدلَّ جمهور الفقهاء لذلك بالقرآن الكريم، والسُّنَّة النَّبويَّة، وآثار الصَّحابة، والمعقول.

**أولاً: القرآن الكريم:**

١ - قال تعالى: ﴿وَإِذَا طَلَّقْتُمُ ٱلنِّسَآءَ فَبَلَغْنَ أَجَلَهُنَّ فَلَا تَعْضُلُوهُنَّ أَن يَنكِحْنَ﴾ [البقرة: ٢٣٢].

**وجه الاستدلال:**

أنَّ في الآية نهياً للأولياء عن العضل؛ وهو مَنْع المرأة مِن النّكاح ، ولا يتحقق المنعُ إلاّ ممن يملكه وهم الأولياء، فدلّ هذا على أنَّ النّكاح لا يصح إلاّ بوليّ[4].

فالخطاب في الآية موجَّه إلى الأولياء، ومما يؤكد ذلك ما ورد في سبب نُزول هذه الآية، فقد أخرج البخاري في صحيحه أنّها نزلت في معقل بن يَسار -ﷺ- لمّا مَنع أختَه من العَودة إلى زوجها الذي طلَّقها بعد انقضاء عِدَّتها، قائلاً له: والله لا تعود إليك أبداً، وكان رجلاً لا بأس به وكانت أخته تريد أنْ ترجع إليه ،فأنزل الله هذه الآية:

---

(١) الشّرح الصغير، الدّردير، ٢ / ٣٦٣، حاشية العدوي على كفاية الطالب، العدوي، ٢/ ٤٦ و٤٧، الشّرح الكبير ضمن حاشية الدُّسوقي على الشّرح الكبير، الدُّسوقي، ٢/ ٢٦.

(٢) المجموع شرح المهذَّب، النّووي، ١٦ / ١٤٦.

(٣) المبسوط، السّرخسي، ٥/ ١٠، فتح القدير، ابن الهُمام، ٣/ ٢٥٥، بدائع الصَّنائع في ترتيب الشّرائع، الكاساني، ٢ / ٢٤٧.

(٤) الجامع لأحكام القرآن، القُرطبي، ٣/ ١٥٨ / ٧٣، الأم، الشّافعي ،٥/ ١٣ .

(فلا تعضلوهنّ )، فقال معقل بن يَسار: الآن أفعلُ يا رسول الله، فزوّجها إياه[1].

٢-قال تعالى: ﴿وَلَا تُنكِحُوا۟ ٱلْمُشْرِكِينَ حَتَّىٰ يُؤْمِنُوا۟﴾ [البقرة: ٢٢١].

٣-وقال تعالى: ﴿وَأَنكِحُوا۟ ٱلْأَيَـٰمَىٰ مِنكُمْ وَٱلصَّـٰلِحِينَ مِنْ عِبَادِكُمْ وَإِمَآئِكُمْ﴾ [النور: ٣٢].

**وجه الاستدلال بالآيتين:**

أنَّ قوله تعالى في الآية الأولى: ﴿وَلَا تُنكِحُوا۟﴾ وفي الثانية: ﴿وَأَنكِحُوا۟﴾ فيه إسنادُ فعل الإنكاح لغير المرأة، وأحق الناس بتولِّي هذا الأمر بعدَها هم الأولياء، فَوَجب من ذلك القولُ إنَّ الخطاب- في الآيتين- متوجِّه إلى الأولياء .

٤- قال تعالى: ﴿إِلَّآ أَن يَعْفُونَ أَوْ يَعْفُوَا۟ ٱلَّذِى بِيَدِهِۦ عُقْدَةُ ٱلنِّكَاحِ ۚ وَأَن تَعْفُوٓا۟ أَقْرَبُ لِلتَّقْوَىٰ﴾ [البقرة: ٢٣٧].

**وجه الاستدلال:**

أنَّ مخاطبة الأولياء في الآية بأنّ عقدة النّكاح بأيديهم، دليلٌ على أنَّ النّكاح لا يصحّ إلّا بهم[2].

**ثانياً:السُّنَّة النَّبويَّة:**

وردت أحاديثٌ كثيرة تنص بمجملها على عدم صحة النّكاح بلا وليّ شرعيّ يتولى عَقْد النّكاح، ومن أهم هذه الأحاديث:

١ـ ما رواه أبو هريرة وأبو موسى الأشعري وعائشة وابن عباس وغيرهم من الصَّحابة -رضي الله عنهم- عن النبيّ -ﷺ- أنَّه قال: (لَا نِكَاحَ إِلَّا بِوَلِيٍّ)[3].

---

(١) أخرجه البخاري: صحيح البخاري، ٣/ ١٦٥٢، رقم: ٥١٣٠ .

(٢) أحكام القرآن، ابن العربي، ١/ ٢٩٥، الجامع لأحكام القرآن، القُرطبي، ٣/ ٢٠٧.

(٣) أخرجه أبو داود: سنن أبي داود، ٣١٦، رقم: ٢٠٨٥، وأخرجه الترمذي: سنن الترمذي، محمد بن عيسى، حَكم على أحاديثه: محمد ناصر الدين الألباني، اعتنى به: مشهور حسن سلمان، مكتبة=

٢ـ ما روته عائشة -رضي الله عنها- عن النبيّ -ﷺ- أنّه قال: (أَيُّمَا امْرَأَةٍ نُكِحَتْ بِغَيْرِ إِذْنِ وَلِيِّهَا، فَنِكَاحُهَا بَاطِلٌ، فَنِكَاحُهَا بَاطِلٌ، فَنِكَاحُهَا بَاطِلٌ) [١].

٣ ـ ما رواه أبو هريرة- ﷺ-عن النبيّ-ﷺ- أنّه قال: (لَا تُزَوِّجُ الْـمَرْأَةُ الْـمَرْأَةَ، وَلَا تُزَوِّجُ الْـمَرْأَةُ نَفْسَهَا، فَإِنَّ الزَّانِيَةَ هِيَ التي تُزَوِّجُ نَفْسَهَا) [٢].

**وجه الاستدلال بهذه الأحاديث:**

أنَّ هذه الأحاديث تتفق بمجملها حتى يكون العَقْد صحيحاً على اشتراط الوليّ في النّكاح عموماً، سواء أكانت المرأة صغيرةً أم كبيرةً ، بكراً أم ثيباً.

**ثالثاً :آثار الصَّحابة.**

**أقتصر -هنا- على ذكر أهمّها وأصحّها، منها:**

١ -ما رُوي عن أبي هريرة -ﷺ- قوله :(كنا نَعدّ التي تُنكِح نَفسها هي الزّانية) [٣].

٢ -ما رُوي أنَّ عمر بن الخطاب-ﷺ -ردَّ نكاح امرأة نكحت بغير وليّ[٤].

٣-ورُوي عنه ﷺ قوله : (لا تنكح المرأة إلا بإذن وليّها أو ذي الرأي من أهلها، أو

---

=المعارف للنشر والتوزيع، الطبعة الأولى، الرياض، ١١٠١، رقم:٢٥٩، قال الألباني: حسن صحيح. قال الترمذي: والعمل في هذا الباب على حديث لا نكاح إلا بوليّ عند أهل العلم.

(١) أخرجه أبو داود: سنن أبي داود، ٣١٦، رقم:٢٠٨٣، وأخرجه الترمذي: سنن الترمذي، ٢٥٩، رقم:١١٠٢، قال الترمذي: حديث حسن، وقال الألباني : صحيح.

(٢) أخرجه ابن ماجة: سنن ابن ماجة،٣٢٧ ، رقم: ١٨٨٢، قال الألباني:صحيح دون جملة الزانية.

(٣)أخرجه الدارقطني: سنن الدارقطني، علي بن عمر أبو الحسن الدارقطني، تحقيق: عبد الله هاشم المدني، دار المعرفة، بيروت، لبنان، ٣/ ٢٢٧، وأخرجه البيهقي: سنن البيهقي الكبرى، أحمد بن الحسين البيهقي، تحقيق: محمد عبد القادر عطا، مكتبة دار الباز، مكة المكرمة، ٧/ ١١٠، رقم: ١٣٤١١، قال الألباني: إسناده صحيح على شرط الشَّيخين، يُنظر: إرواء الغليل في تخريج أحاديث منار السّبيل، محمد ناصر الدين الألباني، المكتب الإسلامي، الطبعة الثانية، ١٤٠٥هـ، ١٩٨٥م، ٦/ ٢٤٩.

(٤) أخرجه البيهقي: سنن البيهقي الكبرى، ٧/ ١١١ رقم: ١٣٤١٦، قال الألباني: رجاله ثقات رجال الشَّيخين غير ابن معبد، يُنظر: إرواء الغليل في تخريج أحاديث منار السّبيل، الألباني، ٦/ ٢٤٩.

السّلطان)[1].

٤-ورُوي عن علي بن أبي طالب - ﷺ-قوله:(أيّما امرأة نكحت بغير إذن وليّها، فنكاحها باطل، لا نكاح إلاّ بوليّ)[2].

رابعاً :المعقول:

أهم ما استدلَّ به الجمهور لذلك ما يلي :

١-إنَّ ما في المرأة من ضَعف، ونقصان عقل، وغَلبة عاطفة، قد يؤدي إلى الإضرار بها وبأوليائها؛ لما يلحقهم من العار إذا زوّجت نفسها من غير كفء[3].

ولذلك احتاط الإسلام لهذا الأمر، فلم يعط المرأة الحق بالانفراد بعَقْد النّكاح؛ بدليل أنّه لم يجعل لها حقَّ رفع عَقْد النّكاح بالطَّلاق كما هو الحال مع الزَّوج[4].

٢- ولأنَّ في ذلك صيانةً للمرأة عن مباشرة ما يُشعر بالوَقاحة والرُّعونة، وفي هذا منافاة لطبيعة المرأة وما جُبِلت عليه من الحياء[5].

-أدلّة أصحاب القول الثّاني بعدم اشتراط الولاية مطلقاً في تزويج البالغة العاقلة:

استدلَّ الحنفيَّة لذلك بالقرآن الكريم، والسُّنَّة النّبويَّة، وآثار الصَّحابة، والمعقول:

---

(١) أخرجه البيهقي: سنن البيهقي الكبرى ٧/ ١١١، رقم: ١٣٤١٨، أخرجه الدارقطني: سنن الدارقطني، ٣/ ٢٢٨ ، قال الألباني: رجاله ثقات لكنه منقطع بين سعيد وعمر ، يُنظر: إرواء الغليل في تخريج أحاديث منار السّبيل، الألباني، ٦/ ٢٥٠.

(٢) أخرجه البيهقي: سنن البيهقي الكبرى، ٧/ ١١١، رقم: ١٣٤١٩. وقال: هذا إسناد صحيح.

(٣)المنتقى شرح الموطأ، الباجي، ٣/ ٢٦٨ ، أحكام القرآن، ابن العربي، ١/ ٢٧٢، المُغنِي على مختصر الخرقي، ابن قدامة، ٧/ ٦، الذّخيرة، القرافي، ٤/ ٢١٧.

(٤) المبسوط، السّرخسي، ٥/ ١١ .

(٥) المُغني على مختصر الخرقي، ابن قدامة، ٧/ ٦.

**أولاً: القرآن الكريم:**

١-قال تعالى: ﴿وَإِذَا طَلَّقْتُمُ ٱلنِّسَآءَ فَبَلَغْنَ أَجَلَهُنَّ فَلَا تَعْضُلُوهُنَّ أَن يَنكِحْنَ أَزْوَٰجَهُنَّ﴾ [البقرة: ٢٣٢].

٢-وقال تعالى: ﴿فَإِن طَلَّقَهَا فَلَا تَحِلُّ لَهُۥ مِنۢ بَعْدُ حَتَّىٰ تَنكِحَ زَوْجًا غَيْرَهُۥ﴾ [البقرة: ٢٣٠].

**وجه الاستدلال:**

أنَّ قوله تعالى في الآية الأولى: ﴿يَنكِحْنَ﴾، وفي الثانية: ﴿تَنكِحَ﴾ فيه إضافةٌ لعَقْد النّكاح إلى فعل المرأة نفسِها، وفي هذا دليل على أنَّ أمر النّكاح عائد إليها[1].

٣- قال تعالى: ﴿فَإِذَا بَلَغْنَ أَجَلَهُنَّ فَلَا جُنَاحَ عَلَيْكُمْ فِيمَا فَعَلْنَ فِىٓ أَنفُسِهِنَّ بِٱلْمَعْرُوفِ ۗ وَٱللَّهُ بِمَا تَعْمَلُونَ خَبِيرٌ ﴿٢٣٤﴾﴾ [البقرة: ٢٣٤].

**وجه الاستدلال:**

صرّحت الآية أنّه لا حَرج على النّساء فيما يَفْعَلْنه بأنفسهنّ في أمر النّكاح، ومن ذلك إنشاؤهنّ للعَقْد، ويؤكّد ذلك أنّه أسند الفعل إليهنّ[2].

٤-قال تعالى: ﴿وَٱمْرَأَةً مُّؤْمِنَةً إِن وَهَبَتْ نَفْسَهَا لِلنَّبِىِّ إِنْ أَرَادَ ٱلنَّبِىُّ أَن يَسْتَنكِحَهَا خَالِصَةً لَّكَ مِن دُونِ ٱلْمُؤْمِنِينَ﴾ [الأحزاب: ٥٠].

**وجه الاستدلال:**

أنَّ صحَّةَ وَهْبِ المرأة نَفسَها للنبي -ﷺ- لينكِحها، دليلٌ على جواز انعقاد النّكاح بعبارتها بلا وليّ، إذ لو كان حضور الولي شرطاً لَطَالَبها النبيّ -ﷺ- به[3].

---

(١) أحكام القرآن، الجصَّاص، ١/ ٥٤٥، التَّفسير الكبير، الرَّازي، ٦/ ٩٦.

(٢) أحكام القرآن، الجصَّاص، ١٠/ ٥٤٦، التَّفسير الكبير، الرَّازي، ٦/ ١١٠.

(٣) أحكام القرآن، الجصَّاص، ١/ ٥٧٤، بدائع الصَّنائع في ترتيب الشَّرائع، الكاساني، ٢/ ٢٤٨.

**ثانياً :السُّنَّة النَّبويَّة:**

١-ما روي عن ابن عباس -ﷺ- أنَّ النبيّ -ﷺ- قال:( الْأَيِّمُ أَحَقُّ بِنَفْسِهَا مِنْ وَلِيِّهَا، وَالْبِكْرُ تُسْتَأْذَنُ فِي نَفْسِهَا وَإِذْنُهَا صُمَاتُهَا ) [١].

**وجه الاستدلال:**

أنَّ الأيّم -وهي المرأة التي لا زوج لها[٢]-أولى بتزويج نفسها من وليّها فقد أثبت الحديث لها الأحقيّةَ بذلك[٣].

٢-ما رُوي عن ابن عباس -ﷺ- أيضاً أنَّ النبيّ -ﷺ- قال: (لَيْسَ لِلْوَلِيِّ مَعَ الثَّيِّبِ أَمْرٌ) [٤].

**وجه الاستدلال:**

أنَّ الوليّ لا سُلطة له في شأنِ تزويج المرأة ،مما يدل على إسقاط اعتباره في العَقْد[٥].

٣ - ما رواه عبد الله بن يزيد، عن أبيه، قال :(جَاءَتْ فَتَاةٌ إِلَى النبيّ ﷺ، فَقَالت: إِنَّ أَبِي زَوَّجَنِي ابْنَ أَخِيهِ لِيَرْفَعَ بِي خَسِيسَتَهُ، قَالَ: فَجَعَلَ الْأَمْرَ إِلَيْهَا، فَقَالت: قَدْ أَجَزْتُ مَا صَنَعَ أَبِي، وَلَكِنْ أَرَدْتُ أَنْ تعْلَمَ النّساءُ أَنْ لَيْسَ إِلَى الْآبَاءِ مِنَ الْأَمْرِ شَيْءٌ)[٦].

---

(١) أخرجه مسلم: صحيح مسلم،٦٦٣، رقم:٣٣٦٥.

(٢) المصباح المنير في غريب الشَّرح الكبير، الفيّومي، ٣٣.

(٣) شرح معاني الآثار، أحمد بن محمد الطحاوي، تحقيق: محمد زهري النجار، دار الكتب العلمية، الطبعة الأولى، بيروت، لبنان، ٣/ ١١، نصب الرّاية في تخريج أحاديث الهداية، عبد الله بن يوسف الزيلعي، دار الحديث، ٣/ ٣٤٠.

(٤) أخرجه أبو داود: سنن أبي داود، ٣١٨، رقم: ٢١٠٠، قال الألباني: صحيح.

(٥) أحكام القرآن، الجصَّاص، ١/ ٥٤٧، بدائع الصَّنائع في ترتيب الشَّرائع، الكاساني، ٢/ ٢٤٨ .

(٦) أخرجه ابن ماجة: سنن ابن ماجة، ٣٢٦، رقم: ١٨٤٧، وقال الشَّوكاني: رجاله رجال الصحيح، يُنظر: نيل الأوطار شرح منتقى الأخبار، الشّوكاني، ٢/ ١٣١٧.

وجه الاستدلال:

أنَّ النبيّ -ﷺ- لم يُقرّ للأب بصحة تزويجه لابنته ، وبالمقابل أقرّ للمرأة صحة اعتراضها على تصرُّف أبيها.

٤- ما رواه ابن أبي سلمة عن أبيه، عن أمِّ سلمة -رضي الله عنها- أنَّها لما انقضت عِدَّتها أراد النبيّ -ﷺ- خِطبتها، فقالت: إنَّه ليس أحدٌ من أوليائي شاهداً، فقالﷺ: إنَّه ليس أحد من أوليائك شاهداً ولا غائباً يكره ذلك.....) [1].

وجه الاستدلال:

أنَّ إقدام النبيّ -ﷺ- على نكاح أمّ سلمة دون انتظار لأوليائها، دليل على أنَّ أمرَ تزويج المرأة بيدها لا بيد أوليائها؛ إذ لو كان لهم حقّ في ذلك، لَمَا أقدم النبيّ -ﷺ- على حقٍّ هو لهم قبل موافقتهم له-ﷺ- على ذلك[2].

ثالثاً :المعقول:

١-إنَّ تزويجها نفسها بغير وليّ، تصرّف منها بخالص حقّها؛ كالاستمتاع ووجوب النّفقة، فهذه حقوق تختصّ بها دون مشاركة أحد من أوليائها، وذلك كما لو تصرّفت في خالص مالها[3].

٢- إنَّ الولاية في تزويج المرأة، إنَّما تثبتُ بوجود سببها وهو الصّغر أو العجز أو

---

(١) أخرجه النَّسائي: سنن النَّسائي، أحمد بن شعَيْب، حَكم على أحاديثه: محمد ناصر الدين الألباني، اعتنى بـه: مشهور حسن سلمان، مكتبة المعارف للنشر والتوزيع، الطبعة الأولى، الرياض، ٥٠٤ ، رقم:٣٢٥٤، قال الألباني: ضعيف، وقال ابن حزم : هذا خبر إنَّما رويناه من طريق ابن عمر وهو مجهول، يُنظر: المحلَّى بالآثار، ابن حزم، ٩/ ٣٦.

(٢) شرح معاني الآثار، الطَّحاوي، ٣/ ١٢.

(٣) المبسوط، السّرخسي، ٥/ ١٢ ، مقارنة المذاهب في الفقه، محمود شلتوت ومحمد علي السّايس، ،مطبعة محمد علي اصبيح، ١٩٥٣، ٥٧.

الحاجة إليها، فإذا زالت تلك الأسباب، فإنَّ الولاية تزول بزوال أسبابها، وببلوغ المرأة المكلّفة لا يبقى محل لهذه الولاية ،كما في الولاية على المال[1].

رابعاً:آثار الصَّحابة:

١-ما روي عن عائشة-رضي الله عنها-أنَّها زوّجت حفصةَ بنت أخيها عبدالرَّحمنِ، المنذرَ بن الزبير،وعبدُ الرَّحمن غائبٌ بالشَّام فلما قدم عبد الرَّحمن، وعلم بالخبر أجاز ما صنعته[2].

٢- ما رواه أبو قيس الأودي عمن أخبره، عن علي-ﷺ- أنَّه أجاز نكاح امرأة زوَّجتها أمها برضاها [3].

وجه الاستدلال:

أنَّ فيما قامت به عائشة-رضي الله عنها- من تزويج بنت عبد الرَّحمن وما أجازه علي -ﷺ- من تزويج المرأة لابنتها دليلاً على جواز النِّكاح بلا ولي.

-أدلة أصحاب القول الثالث بعدم اشتراط الولاية في تزويج المرأة البالغة العاقلة في حالات معينة:

وإليك بيان أهم أدلة كلِّ حالة من تلك:

١- استدلَّ داود الظَّاهريّ لِمَا ذهب إليه من عدم اشتراط الولاية في الثيب دون البكر بما ثبت عن النبيّ -ﷺ- أنَّه قال: (الثَّيِّبُ أَحَقُّ بِنَفْسِهَا مِنْ وَلِيِّهَا، وَالْبِكْرُ يَسْتَأْذِنُهَا أَبُوهَا)[4].

---

(١) بدائع الصَّنائع في ترتيب الشَّرائع، الكاساني، ٢/ ٢٤٨.

(٢)أخرجه مالك بن أنس: الموطأ، مالك بن أنس، تحقيق: محمد فؤاد عبد الباقي، دار إحياء الكتب العربية، ٢/ ٥٥٥ رقم: ١١٦٠، وأخرجه البيهقي: سنن البيهقي الكبرى، ٧/ ١١٢، رقم: ١٣٤٣١.

(٣) أخرجه البيهقي: سنن البيهقي الكبرى، ٧/ ١١٢، رقم: ١٣٤٢٦، وقال :مختلف في إسناده ومتنه، ومداره على أبي قيس الأَوْدي وهو مختلف في عدالته.

(٤)أخرجه مسلم: صحيح مسلم،٦٦٣، رقم:٣٣٦٦.

وجه الاستدلال:

أنَّ الحديث فرّق بين الثّيب والبكر، وأخبر أنَّ الثيّب أحق من وليها في أمر نكاحها، وهذا يقتضي أنْ تكون البكر بخلافها[1].

٢- واستدل أبو يوسف لِمَا ذهب إليه في رواية عنه مِن عدم اشتراطها إذا كان الزَّوج كفؤاً بأنّ حقّ الأولياء ثابتٌ في الكفاءة، فإذا زوَّجت المرأة نفسَها من كفءٍ لم يبقَ للأولياء حقٌّ في منعها مِنَ التزوّج به[2].

٣ - واستدلَّ أبو ثور ومحمد بن الحسن لما ذهبا إليه من عدم اشتراط الولاية حالة وجود الإذن المسبَق من الوليّ أو حالةَ حصولِ الإجازةِ منه بما يلي:

أ- ما رُوي عن النبيّ -ﷺ- أنّه قال:( أَيُّمَا امْرَأَةٍ نُكِحَتْ بِغَيْرِ إِذْنِ وَلِيِّهَا، فَنِكَاحُهَا بَاطِلٌ..........) [3].

وجه الاستدلال:

أنَّ النّكاح باطلٌ إذا وقع بغير إذنٍ أو موافقةٍ من الوليّ، سواء كان الإذن سابقاً أم لاحقاً بالإجازة، وهذا يدل بمفهومه[4] أنَّ المرأة لو زوَّجت نفسها بإذن وليّها أو إجازته، صحَّ ذلك[5].

ب-إنَّ سببَ منع المرأة من تولي العَقْد،هو ثبوت حقّ الوليّ في ذلك، فإذا تنازل

(١) المحلّى بالآثار، ابن حزم، ٩/ ٣٣.

(٢) بدائع الصَّنائع في ترتيب الشَّرائع، الكاساني، ٢/ ٢٤٧.

(٣)سبق تخريجه.

(٤) مفهوم المخالفة أو "دليل الخطاب": دلالة اللَّفظ على ثبوت حكم للمسكوت عنه مخالف لما دلَّ عليه المنطوق؛ لانتفاء قيد من القيود المعتبرة في الحكم، يُنظر: تفسير النصوص في الفقه الإسلامي، محمد أديب صالح، المكتب الإسلامي، الطبعة الرابعة، بيروت، لبنان، ١٩٩٣م، ١/ ٦٠٩.

(٥) بدائع الصَّنائع في ترتيب الشَّرائع، الكاساني، ٢/ ٢٤٧، نيل الأوطار شرح منتقى الأخبار، الشَّوكاني، ٦/ ١٤٣.

الولي عن حقّه، زال المنع[1].

ج- ما رُوي من أنَّ عبد الرَّحمن أجاز تزويج عائشة لابنته، لَمّا علم بذلك بعد عودته[2].

٤- واسْتُدلّ لما رُوي عن عن الإمام مالك في المشهور من عدم اشتراط الولاية إذا كانت المرأة دنيئة غير شريفة بأنَّ المرأة الدنيئة لا يَلحق الأولياءَ عارٌ أو ضررٌ في أمر زواجها، فصاركل واحد كفؤاً لها[3].

**المناقشة والترجيح:**

**أولاً: مناقشة أدلة القائلين باشتراط الولاية مطلقاً في نكاح المرأة البالغة العاقلة:**

يُعترض على الجمهور باستدلالهم بالآيات القرآنية، والأحاديث النبوية، وآثار الصَّحابة، والمعقول، على النَّحو الآتي:

**١- مناقشة استدلالهم بالآيات الكريمة:**

إنَّ القول بأنَّ الخطاب في الآيات موجّه للأولياء، كما في قوله تعالى: ﴿ فَلَا تَعۡضُلُوهُنَّ ﴾ أو ﴿وَلَا تَنكِحُواْ ٱلۡمُشۡرِكَٰتِ ﴾ أو ﴿وَأَنكِحُواْ ٱلۡأَيَٰمَىٰ ﴾ [النور: ٣٢] غيرُ مُسلَّم به، لأنَّ الخطاب إما أنْ يكون موجهاً إلى الأزواج أو إلى عموم المسلمين، لا إلى الأولياء خاصّة وذلك لما يلي:

١- إنَّ قوله تعالى: ﴿ فَلَا تَعۡضُلُوهُنَّ ﴾ خطابٌ للأزواج؛ بدليل أنَّ الآية مِن أوّلها: ﴿وَإِذَا طَلَّقۡتُمُ ٱلنِّسَآءَ فَبَلَغۡنَ أَجَلَهُنَّ فَلَا تَعۡضُلُوهُنَّ ﴾ [البقرة: ٢٣٢] جملةٌ واحدة مركّبةٌ من شرطٍ وجزاء،والشَّرط هو ﴿وَإِذَا طَلَّقۡتُمُ ٱلنِّسَآءَ فَبَلَغۡنَ أَجَلَهُنَّ فَلَا تَعۡضُلُوهُنَّ ﴾ ، والخطاب فيه للأزواج بلا خلاف، وهذا يستلزم أنْ يكون الجزاء ﴿ فَلَا تَعۡضُلُوهُنَّ ﴾ خطاباً للأزواج

---

(١) المجموع شرح المهذَّب، النَّووي، ١٦ / ١٤٦.

(٢) يُنظر: صفحة ٦٨ من البحث.

(٣) الجامع لأحكام القرآن، القُرطبي، ٣/ ٧٦.

أيضاً؛ كي يحصل الترابط بين الشَّرط والجزاء، وإلاّ وَجَبَ تفكّك النَّظم القرآني[1].

**ويجاب عنه:**

إنَّ ما صحّ من سبب النّزول، يؤكد أنَّ الخطاب في الآية للأولياء، وخيرُ ما يُعين على فهم الآية هو سبب نزولها[2].

ولذلك قال الإمام الشَّافعي عن هذه الآية: ( أصرحُ دليل على اعتبار الولي ) [3].

٢-وقوله تعالى: ﴿وَلَا تَنكِحُواْ ٱلْمُشْرِكَٰتِ﴾ خطابٌ لأولي الأمر مِن المسلمين، لا للأولياء، أو هو متردّدٌ بين الأمرين؛ ودليل ذلك أنَّ الخطابَ بمنع إنكاح المشركين في الآية هو خطاب شرعي عام لا يجوز حصره بالأولياء فقط، بل يستوي في ذلك الأولياء وغيرهم[4].

**ويجاب عنه:**

إنَّ النَّهي إنّما يُتوجه به إلى مَن بيده العَقْد، وهو الوليّ ،وغيره لا سلطان له في إنكاح ابنته، فلا يتوجه النهي إليه[5].

٣- وقوله تعالى: ﴿وَأَنكِحُواْ ٱلْأَيَٰمَىٰ﴾ الخطاب فيها غير محصور بالأولياء فحسب، بل إنَّه يشمل عامة المسلمين أيضاً[6].

**ويجاب عنه:**

إنَّ الخطابَ في الآية لمن بيده أمر النّكاح، وهم الأولياء أو الأزواج، وثبت أنَّ المراد

---

(١) التَّفسير الكبير، الرَّازي ،٦/ ٩٦ .

(٢) نيل الأوطار شرح منتقى الأخبار، الشَّوكاني،٢/ ١٣١٥ .

(٣) مُغني المحتاج إلى معاني ألفاظ المنهاج، الشَّربيني، ٤/ ٢٤٢، أسنى المطالب شرح روْض الطَّالب، زكريَّا الأنصاري، ٣/ ١٢٥ .

(٤) بداية المجتهد ونهاية المقتصد، ابن رُشد، ٢/ ٣٣ .

(٥) الولاية في النّكاح، عوض بن رجاء العوفي، مكتبة الملك فهد الوطنية، الطبعة الأولى، ٢٠٠٢م، ١/ ٨٤ .

(٦) مقارنة المذاهب في الفقه، محمود شلتوت ومحمد علي السَّايس، ٦٢ .

-هنا- الأولياء؛ لأنَّه قال: ﴿وَأَنكِحُواْ﴾ بالهمزة، ولو أراد الأزواج لقال: (وانكحوا ) بهمزة الوصل [1].

ويردّ عليه:

لو صحّ أنَّ الخطابَ للأولياء، فلا يدل ذلك على وجوب اشتراطهم؛ لأنَّ الأمر في الآية خرج مَخْرج العرف والعادة؛ من حيث إنَّ النّساء لا يتوليْن النّكاح عادة، فيكون الأمر للندب والاستحباب، وإجماع السّلف منعقد على ذلك[2].

٤- وقوله تعالى: ﴿أَوْ يَعْفُوَاْ ٱلَّذِى بِيَدِهِۦ عُقْدَةُ ٱلنِّكَاحِ﴾ [البقرة: ٢٣٧]، المخاطَب فيها هو الزَّوج لا الوليّ؛ بدليل أنَّ الوليّ ليس له الحق في التنازل عن مهر مَوَليّته؛ بالعفو عنه، صغيرةً كانت أم كبيرة[3].

أما الزَّوج فتصوُّر العفو منه أقرب؛ لأنَّ له حقّاً في نصف المهر، ولكن يُندب له العفو بما نال منها[4].

ويجاب عنه:

بأنَّ المطالبةَ بالعفو في الآية لمن بقيت بيده عقدة النّكاح ،والزَّوج بعد طلاقه لهالم يعد له حقّ في النّكاح[5].

ولو كان المخاطَب بالعَفو هو الزَّوج، لَمَا خُوطِب بضمير الغائب "الهاء" في قوله: (بِيَدِهِۦ)؛ فالآية من أولها خاطبت الأزواج خطاب الحاضر ﴿وَإِن طَلَّقْتُمُوهُنَّ﴾ [البقرة: ٢٣٧]، والعدول إلى ضمير الغائب يقتضي وجود طرف ثالث وجب المصير إليه؛ حتى ينتظم الكلام، وهو الولي[6].

---

(١) أحكام القرآن، ابن العربي، ٣/ ٣٩١.

(٢) بدائع الصَّنائع في ترتيب الشَّرائع، الكاساني، ٢/ ٢٤٨، التَّفسير الكبير، الرَّازي، ٢٣ / ١٨٣.

(٣) التَّفسير الكبير، الرَّازي، ٦/ ١٢٢.

(٤) أحكام القرآن، ابن العربي، ١/ ٢٩٤.

(٥) أحكام القرآن، ابن العربي، ١/ ٢٩٥.

(٦) أحكام القرآن، ابن العربي، ١/ ٢٩٥، الجامع لأحكام القرآن، القُرطبي، ٣/ ٢٠٧.

والقولُ بأنَّ الوليّ لا يملك العَفو غيرُ مُسلّم به،فقد نُقل عن الإمام مالك والإمام الشّافعي جواز عفو الأب عن نصف صداق ابنته[1].

٢- مناقشة استدلالهم بالسُّنَّة النَّبويَّة:

إنَّ الأحاديثَ التي استدلَّ بها الجمهور لاشتراط الولاية قد اعتُرض عليها مِن ناحيتين؛ ناحية الإسناد وناحية دِلالتها على المعنى المقصود:

(أ)- من حيث الإسناد:

١-حديث (لا نكاح إلاّ بولي) مضطّرب الإسناد[2]، واختلِف في وصله وإرساله[3].

ويجاب عنه:

إنَّ الحديثَ ثبتت صحته بجموع طرقه، فقد رُوي من أكثر من طريق، وله متابعات كثيرة ذكرها الألباني في كتابه إرواء الغليل، وقال في نهايتها : (إنَّ الحديثَ صحيحٌ بلا ريب) [4].

وقد نُقل عن الإمام أحمد قولُه :أحاديث لا نكاح إلا بولي يَشدُّ بعضُها بعضاً[5].

٢-أمّا حديثُ الزّهريّ عن عائشة: (أيّما امرأة نكحت بغير إذن وليّها...) فقد تُكُلِّم فيه من حيث:

---

(١) الجامع لأحكام القرآن، القُرطبي، ٣/ ٢٠٧.

(٢)فتح القدير، ابن الهُمام، ٣/ ٢٥٩ .

(٣) التلخيص الحبير في تخريج أحاديث الرافعي الكبير، أحمد بن علي العسقلاني المعروف بـ ابن حجر، مؤسسة قرطبة، ٣/ ٣٢٣ .

(٤) إرواء الغليل في تخريج أحاديث منار السّبيل، الألباني، ٦/ ٢٤٣.

(٥) الكامل في ضعفاء الرجال، عبد الله بن عدي الجرجاني، تحقيق: يحيى مختار غزاوي، الطبعة الثالثة، دار الفكر، بيروت، لبنان،٣/ ٢٦٦ ، سنن البيهقي الكبرى، البيهقي، ٤/ ٢٦٧، حاشية ابن القيم، محمد بن أبي بكر المعروف بـ( ابن قيم الجوزية )، دار الكتب العلمية، بيروت، لبنان، الطبعة الثانية، ١٩٩٥، ٦/ ٣٥٥.

أ- إنَّ الزُّهريّ لّما سُئل عنه أنكر أنَّه حدَّث به[1].

ب- إنَّ مَذهب عائشة والزّهريّ خلاف ما رَوَيا من هذه الأحاديث الدّالة على اشتراط الولاية.

ج- كما أنَّ فيه سليمانَ بن موسى ،قال عنه البخاري: عنده مناكير[2].

ويجاب عن الأول:

إنَّ الزّهري لم ينكره، بل لم يعرفه ، وفرقٌ بين الإنكار ونفي المعرفة، فنفيه لمعرفته ربما يكون من باب أنَّه قد نَسي، ونسيان الراوي لِما حدّث به لا يمنع من الأخذ بحديثه عند جمهور أهل الحديث[3]؛ لأنَّه ليس بمعصوم عن النسيان[4].

ويجاب عن الثاني:

١-إنَّ مخالفتهما لِما روي لم تثبت صحته، والواجب اعتبار ما صحّ من النّقل، وترك ما دونه[5].

٢-وإن ثبت ما نُقل عنهما مِن مخالفتهما لذلك فهذا لا يضر؛ فقد ذكر ابن القيم أنَّ كثيراً من الصَّحابة- ﷺ- قد خالفوا ما رُوي عنهم، وذكر أمثلةً كثيرةً على ذلك، ثمَّ قال بعدها:( والذي ندين الله به ...أنَّ الحديث إذا صحّ عن النبيّ ﷺ، أنَّ الفرْضَ

---

(١)تحفة الأحوذي بشرح الجامع الترمذي، المباركفوري، ٦/ ٢٨، عون المعبود شرح سنن أبي داود، محمد شمس الحق العظيم آبادي، دار الكتب العلمية، الطبعة الثانية، بيروت، لبنان، ٦/ ٩٩.

(٢) ميزان الاعتدال في نقد الرجال، محمد بن أحمد الذهبي، تحقيق: علي معوض وعادل عبد الموجود، دار الكتب العلمية، الطبعة الأولى، بيروت، لبنان،١٩٩٥، ٣/ ٣١٧، سير أعلام النبلاء، محمد بن أحمد الذهبي، تحقيق: شعَيْب الأرنؤوط ومحمد نعيم العرقسوسي، مؤسسة الرسالة، الطبعة التاسعة، بيروت، لبنان، ٥/ ٤٣٥.

(٣) شرح معاني الآثار، الطَّحاوي، ٣/ ٨، التلخيص الحبير، ابن حجر، ٣/ ٣٢٤.

(٤) إعلام الموقعين، ابن قيم، ٣/ ٣٨.

(٥) المحلَّى بالآثار، ابن حزم،٩/ ٣٠ ، المدوَّنة، مالك بن أنس،٢/ ١١٨.

علينا وعلى الأمة الأخذُ بحديثه)[1].

**ويجاب عن الثالث:**

١-إنَّ سليمان بن موسى قد وثّقه كثيرٌ من العلماء؛كيحيى بن معين، والزّهريّ[2]، وإنّما تكلّم فيه البخاري؛ لأنّه تفرد به[3].

٢-والصّحيح أنَّ سليمان لم يتفرّد بروايته، فقد ذكر ابن حجر أنَّ له متابعة من رواية مَعمَر وعُبيد الله[4].

٣-أمّا حديثُ( لا تُزوّج المرأةُ المرأةَ).

**فيُعترض عليه مِن جهة الإسناد بأنَّ فيه راويَيْن تُكُلِّم فيهما وهما:**

أ-جميل بن الحسن العَتَكِي، قال فيه عبدان: إنَّه يكذب[5].

ب-محمد بن مروان العُقَيلي، قال عنه ابن حجر: صدوقٌ له أوهام[6].

**ويجاب عنه:**

إنَّ جميل العَتَكِي قد وثَّقه ابن حبّان[7] وقال ابنُ عدي:( لا أعلم أحداً تكلَّم فيه إلاّ

---

(١) إعلام الموقعين، ابن قيم، ٣/ ٣٨.

(٢) التحقيق الجلي لحديث لا نكاح إلا بولي، مفلح بن سليمان الرشيدي، مؤسسة قرطبة، ٧٦، ميزان الاعتدال في نقد الرجال، الذّهبي، ٣/ ٣١٧-٣١٨.

(٣) عَون المعبود شرح سنن أبي داود، العظيم آبادي، ٦/ ٩٩ .

(٤)التلخيص الحبير، ابن حجر،٣/ ٣٢٣.

(٥) الضعفاء والمتروكين، عبد الرَّحمن بن علي الجوزي، تحقيق: عبد الله القاضي، دار الكتب العلمية، الطبعة الأولى، بيروت، لبنان، ١/ ١٧٥ .

(٦) تقريب التهذيب،أحمد بن علي العسقلاني المعروف بـابن حجر، اعتنى بـه: عادل مرشد، مؤسسة الرسالة، بيروت، لبنان،٤٤٠.

(٧) ميزان الاعتدال في نقد الرجال، الذّهبي، ٣ / ١٥٤.

عبدان، وأرجو أنَّه لا بأس به) [1]، وقال ابن حجر عن العتكي:( صدوق يخطيء، أَفرط فيه عبدان).

أما العُقَيلي فقد ذكر الألباني أنَّ له متابعة على ذلك[2].

(ب)- من حيث دلالتها على المعنى:

١- إنَّ نفي وقوع النِّكاح بلا وليّ في الأحاديث إنَّما يُقصد به نفي الكَمال لا الصّحة[3]، وإنْ قيل: إنَّه نفي للصحة، فهو مَحْمُولٌ على تزويج الأَمَة نَفْسَها، وهذا لا خلاف فيه[4]، ويدلّ على ذلك أنَّ بعض الرّوايات ذكرت (بغير إذن مواليها) بَدَل وليّها.

ويجاب عنه:

١- بأنَّ النّفي إنَّما هو لنفي الذّات الشَّرعية أو لنفي الصّحة لا نفي الكَمال؛ لأنَّ النَّهي يستلزم الفساد المرادِف للبطلان[5].

٢-وحملُ جميع الأحاديث في بطلان النِّكاح بغير وليّ على نكاح الأَمَة غير مسلَّم به، ولكن يمكن الجمع بين تلك الروايات بأنَّ النِّكاح بغير وليّ باطلٌ في الأمَة والحرّة على السّواء.

٣-أهم الاعتراضات على استدلالهم بالمعقول:

إنَّ قول الجمهور بمنع تولّي المرأة العَقْد لنقصان عقلها يُعترض عليه بأنَّ هذا النّقص لا يمنع من اعتبار أهليتها لذلك؛ بدليل اعتبار أهليّتها في سائر التصرفات[6].

---

(١) الكامل في الضعفاء، ابن عدي، ٢/ ١٧.
(٢) إرواء الغليل في تخريج أحاديث منار السّبيل، الألباني، ٦/ ٢٨٤ .
(٣) فتح القدير، ابن الهُمام، ٣/ ٢٦٠.
(٤) المبسوط، السّرخسي، ٥/ ١٢.
(٥) نيل الأوطار شرح منتقى الأخبار، الشَّوكاني، ٢/ ١٣١١.
(٦) بدائع الصَّنائع في ترتيب الشَّرائع، الكاساني، ٢/ ٢٤٩.

**ويُجاب عنه:**

بأنّ عَقْد النّكاح يُحتَاط له أكثر من غيره؛ لِما له من مقاصد شريفة، ولذلك احتاط الشّرع له باشتراط الشّاهدين فيه[1].

**٤-أهمّ الاعتراضات على استدلالهم بآثار الصَّحابة ﷺ:**

يُعترض على تلك الآثار بأنَّه رُوي عن الصَّحابة ما يخالفها وهذا يدل على اضطرابها.

**ويجاب عنه:**

إنَّ الآثار المخالفة لما رُوي عن الصَّحابة من اشتراط الولاية لم تثبت صحّتها، أمّا الآثار المشترِطة للولاية، فقد ثبت صحة نسبتها إلى الصَّحابة -ﷺ- بحكم رجال الحديث عليها كما سبق بيانه.

**ثانياً:مناقشة أدلة القائلين بعدم اشتراط الولاية مطلقاً.**

يُعترض على الحنفيَّة باستدلالهم بالآيات القرآنية، والأحاديث النبوية، وآثار الصَّحابة، والمعقول، على النَّحو الآتي:

**١- مناقشة استدلالهم بالآيات الكريمة:**

أ- إنَّ إضافة فعل النّكاح إلى المرأة كما في قوله تعالى: ﴿حَتَّىٰ تَنكِحَ ﴾ [البقرة: ٢٣٠] و﴿أَن يَنكِحْنَ﴾ لا يَستلزم صحة استقلال عبارتها بانعقاد النّكاح، وإنّما ذلك لكونها المَحلّ الذي يصلُح له النّكاح.

ب- أما قوله تعالى: ﴿وَٱمْرَأَةً مُّؤْمِنَةً إِن وَهَبَتْ نَفْسَهَا لِلنَّبِيِّ ﴾ [الأحزاب: ٥٠] فالصحيح أنَّ زواجه منها من غير وليّ هو من خصوصياته[2].

---

(١) المبسوط، السرخسي، ٥/ ١١.

(٢) أحكام القرآن، ابن العربي، ٣/ ٥٩٩.

ج -وأما قوله تعالى: ﴿فَلَا جُنَاحَ عَلَيْكُمْ فِيمَا فَعَلْنَ فِيٓ أَنفُسِهِنَّ بِٱلْمَعْرُوفِ﴾ [البقرة: ٢٣٤].

فليس المراد منه إنشاءهنّ للعَقْد، وإنّما المراد ما يَفْعلنه بأنفسهنّ؛ من التطيّب والتزيّن وترك الإحداد بعد انقضاء العِدَّة [١].

٢- مناقشة استدلالهم بالسُّنَّة النَّبويَّة:

إنَّ الأحاديث التي استدلَّ بها الحنفيَّة لمذهبهم، قد سلمت من ناحية الإسناد بالجملة، باستثناء حديث أمّ سلمة، فقد عَلمت ما قاله الألباني من ضعف لإسناده، وعلى فرض صحته، فهو خاص بالنبيّ ﷺ.

أمّا من ناحية دلالتها لما ذهبوا إليه مِن نفي لحقّ الولي في العَقْد، فلا يُسلّم لهم؛لأنَّ المنفيّ في الأحاديث هو إكراه الوليّ المرأةَ الثّيبَ البالغةَ على النّكاح وليس منعها من تولي العَقْد ،ويمكن التوفيق والجمع بين هذه الأحاديث وأحاديث اشتراط الولاية ، التي ثبتت صحتها بحمل النفي في هذه الأحاديث على نفي الإكراه [٢].

٣-مناقشة استدلالهم بالمعقول:

أ-إنَّ قياسَ صحة تصرفها في بُضْعِها على صحة تصرّفها في مالها قياسٌ مع الفارق، وذلك لما يلي:

١ـ قيام الدَّليل الصّحيح على استثناء عَقْد النّكاح من جملة تصرّفاتها، وهو قوله ﷺ: (لا نكاح إلاّ بوليّ ) [٣].

٢ـ إنَّ الأبْضَاعَ أشدّ خطراً وأعظم قدْراً من المال، والمرأةُ قاصرة عن إدراك ذلك

---

(١) الجامع لأحكام القرآن، القُرطبي، ٣/ ١٨٧، روح المعاني في تفسير القرآن العظيم والسّبع المثاني، محمود الآلوسي البغدادي، دار الفكر، بيروت، لبنان، ١٩٨٧م، ١/ ١٥٩.

(٢)صحيح مسلم بشرح النَّووي، النّووي، ٩/ ٢٠٨، عَون المعبود شرح سنن أبي داود، العظيم آبادي ، ٦/ ١٢٨

(٣) سبق تخريجه.

كله، وحصول المفسدة فيها يتعدى إلى الأولياء إذا زوّجت نفسها بغير كُفء، وهنا يظهر حقّ الأولياء[1].

ب ـ والقول بأنّ سبب الولاية في تزويج المرأة هو الصّغر فحسب غيرُ صحيح؛ فهناك سببٌ آخر لها وهو الأنوثة، وهي متوفّرة في المرأة حتى بعد بلوغها[2].

٤-مناقشة استدلالهم بآثار الصَّحابة :

أ- إنَّ ما رُوي عن عائشة- رضي الله عنها- من أنَّها زوّجت حفصةَ بنت عبدالرَّحمن ، محمولٌ على أنَّها مهَّدت الأسباب لعَقْد النِّكاح دون أنْ تتولاّه[3].

٢ـ أما الأثر المروي عن علي -ﷺ- في إجازته تزويجَ الأمِّ لابنتها، فمختلَفٌ فيه، وقد ثبت عن علي -ﷺ- خلافُ ذلك من الآثار الصَّحيحة.

ثالثاً:مناقشة أدلة القائلين بعدم اشتراط الولاية إلا في أحوالٍ معينة:

أ- يُعترض على داود الظّاهريّ في استدلاَلِه بحديث (الثّيب أحقّ بنفسها ..) على اشتراط الولاية في البكر دون الثّيب:

بأنَّ التَّفريقَ بين البكر والثّيب ـ في اشتراط الولاية ـ يصحّ لو لم يرد غيرُه من الأدلّة التي دلَّت بعمومها على اشتراط الولاية في البكر والثيب على حدّ سواء كقوله ﷺ:(أيَما امرأة نكحت بغير إذن وليها فنكاحها باطل )[4].

ب- ويُعترض على استدلال أبي يوسف بعدم اشتراط الولاية إذا كان الزَّوج كفؤاً، بأنَّ الأحاديثَ التي نهت عن تولي المرأة لعَقْد النِّكاح لم تفرِّق بين ما إذا كان الزَّوج كفؤاً أم غير كفء .

---

(١) أنوار البروق في أنواع الفروق، القرافي ، ٣/ ١٣٦ .

(٢) الولاية على النفس ، محمد أبو زهرة ، دار الفكر العربي، ١٥ .

(٣) سنن البيهقي الكبرى، ٧/ ١١٢ .

(٤) المحلّى بالآثار، ابن حزم، ٩/ ٥٣ .

ج ـ ويُعترض على استدلال أبي ثور ومحمد بعدم اشتراط الولاية إذا أذِن الوليّ أو أجاز ذلك، بأنّ الاستدلال بمفهوم المخالفة من حديث النبيّ ﷺ:( أيّما امرأة نكحت بغير إذن ...) لا يصح؛ لأنَّه لا اعتبار للمفهوم -هنا- لأنَّه خرجَ مخرجَ الغالب[1]؛ فالغالب أنَّها لا تزوِّج نَفسَها في مثل هذا النِّكاح الباطل، إلا بغير إذن وليّها [2].

واستدلالُهم بتزوِيجِ عائشة بنت عبد الرَّحمن وهو غائبٌ ثمَّ إجازتُه لما فَعَلت، يُعترض عليه بأنّ عائشةَ لم تعقد النِّكاح بل مهّدت لأسبَابِه.

د ـ ويُعترض على الإمام مالك فيما رُوي عنه من عدم اشتراطِ الولاية في الدّنيئة بخلاف الشَّريفة، بأنَّ التَّفريقَ غيرُ جائز بينهما، فالدّناءة لا تكون إلا بارتكابِ المعاصي، [3] بالإضافة إلى أنَّ الإسلام لم يفرّق بينهما في أحكام أهم من هذه كما في الدّماء[4].

القول الرَّاجح:

بعد عرض أدلة كلّ فريق ومناقشة أدلتهم فيما ذهبوا إليه، أرى- والله أعلم- رجحان رأي الجمهور القائلين باشتراط الولاية على المرأة البالغة، وذلك لما يلي :

١ـ قوةُ دلالة الآيات على ما ذهبوا إليه، وضعف ما اعتُرض عليها من أمور، من خلال إجابة الجمهورعليها.

٢ـ ثبوت صحة الأحاديث المشترِطة للولاية بحكم العلماء عليها، وقوّة دلالتها على ذلك.

٣ـ إمكانية الجمع بين الأحاديث المشترطة للولاية، والأحاديث التي استُدلَّ بها

---

(١) أنوار البروق في أنواء الفروق، القرافي، ٢/ ٣٨.

(٢) المُغنِي على مختصر الخرقي، ابن قدامة، ٧/ ٦.

(٣) المحلَّى بالآثار، ابن حزم، ٩/ ٣٤.

(٤) الجامع لأحكام القرآن، القُرطبي، ٣/ ٧٦.

على نفي اشتراطها؛ بحملها على نفي الإكراه.

٤ـ ومما يؤكد رحجان رأي الجمهور أنَّ الآثار التي اشتَرطت الوليّ قد ثبتت صحتها، أما التي بخلافها فقد تُكلِّم فيها من حيثُ إسنادُها أو دلالتها .

## المطلب السّادس: حكم إجبار المرأة البالغة على النّكاح

يختلف حكم إجبار المرأة العاقلة المكلّفة على النّكاح باختلاف حالها مِن حيثُ الثيوبةُ والبكارةُ[1][2].

-فإنْ كانت البالغة ثيباً، فلا يجوز إجبارها مطلَقاً، ولا خلاف في ذلك عند العلماء إلاّ فيما رُوي عن الحسن البصري ، وإبراهيم النخعي[3].

ودليل ذلك ما روي عن الخنساء بنت خِذام الأنصارية: (أنَّ أباها زوَّجها وهي

---

(١) المرأة البكر: هي المرأة العذراء التي لم توطأ، أما الثّيب فهي المرأة التي ذهبت عذرتها بالوطء، وعلامة البكارة وجود غشائها وهو عبارة عن جلدة رقيقة تغطي فرج المرأة، تزول بالوطء فيه، يُنظر: الموسوعة الطبية الفقهية، د. أحمد محمد كنعان، دار النفائس، الطبعة الأولى، بيروت،لبنان،١٥٤، الموسوعة الفقهيَّة الميسَّرة، أ.د. محمد روَّاس قلعه جي ، دار النفائس، الطبعة الأولى، بيروت، لبنان،١/ ٣٥٧.

(٢) ضابط ما تتميّز به البكر عن الثيب في أمر النّكاح:
اتفق الفقهاء على أنَّ البكارة لا تزول إلا بالوطء، فإذا زال غشاء البكارة بحادثٍ عرَضي كوثبة أو شدَّةِ حَيضة، فإنها تبقى في حكم الأبكار، لكن الفقهاء اختلفوا في صفة الوطء المزيل للبكارة:
_فذهب جمهور العلماء إلى أنَّ البكارة تزول بالوطء، سواء كان الوطء حلالاً أم حراماً، فتصبح ثيّباً.
_وذهب أبو حنيفة والمالكيَّة إلى أنَّ الوطء الحرام لا يزيل عن المرأة صفة كونها بكراً، كالزنا مثلاً. يُنظر: مُغني المحتاج إلى معاني ألفاظ المنهاج، الشّربيني ٤/ ٢٤٧، الإنصاف في معرفة الرَّاجح من الخلاف، المرداوي، ٨/ ٦٤، المنتقى شرح الموطأ، الباجي،٣/ ٢٧٣، بدائع الصَّنائع في ترتيب الشَّرائع، الكاساني٢/ ٢٤٤، ردُّ المحتار على الدُّر المختار، ابن عابدين، ٣/ ٦٣.

(٣) بداية المجتهد ونهاية المقتصد، ابن رُشد، ٢/ ٢٦، التَّاج والإكليل لمختصر خليل، المَوَّاق، ٥/ ٥٥ المُغنِي على مختصر الخرقي، ابن قدامة، ٧/ ٣٤.

ثيِّب فكرهت ذلك، فأتت رسول الله ﷺ، فردَّ نكاحها)[1].

-أما إذا كانت البالغة بكراً، فقد اختلف الفقهاء في حكم إجبارها على النّكاح على قولين:

**القول الأول :عدم إجبارها مطلقاً:**

وإليه ذهب الحنفيَّة[2]، والظّاهريَّة[3]، وأحمد في رواية، وهو مذهب جمهور السّلف[4].

**القول الثاني : إجبارها بضوابط معيَّنة[5]:**

وإليه ذهب جمهور الفقهاء من: المالكيَّة[6]، والشَّافعيَّة[7]، والحنبليَّة في الصحيح من المذهب[8].

**أدلة أصحاب القول الأول بعدم إجبارها مطلقاً:**

استدلَّ الحنفيَّة والظّاهريَّة على عدم جواز إجبار البكر البالغة على النّكاح بالسُّنَّة النَّبويَّة، والمعقول:

---

(١) أخرجه البخاري: صحيح البخاري، ٣/ ١٦٥٤، رقم: ٥١٣٨.

(٢) بدائع الصَّنائع في ترتيب الشَّرائع، الكاساني، ٢/ ٢٤١ ،العناية شرح الهداية، البابرتي، ٣/ ٢٦٠.

(٣) المحلَّى بالآثار، ابن حزم، ٩/ ٣٨.

(٤) زاد المعاد في هدي خير العباد، محمد بن أبي بكر المعروف بابن قيِّم، تحقيق: شعَيْب وعبد القادر الأرنؤوط، مؤسسة الرسالة، الطبعة الثانية، بيروت لبنان،١٩٩، ٥/ ٨٨.

(٥)وهي تلك الضوابط نفسها التي اشترطها الجمهور لجواز نكاح الصغيرة، من حيث كون الوليّ هو الأب، أو الجد مع الأب عند الشَّافعيَّة،ومن حيث عدمُ الإضرار بها .

(٦) المدوَّنة، مالك بن أنس، ٢/ ١٠٠ ، التَّاج والإكليل لمختصر خليل، المَوَّاق، ٥/ ٥٤ .

(٧) مُغني المحتاج إلى معاني ألفاظ المنهاج، الشّربيني، ٤/ ٢٤٦، أسنى المطالب شرح روْض الطَّالب، زكريَّا الأنصاري، ٣/ ١٢٧ .

(٨) الإنصاف في معرفة الرَّاجح من الخلاف، المرداوي ، ٨/ ٥٥كشَّاف القناع عن متن الإقناع، البهوتي، ٥/ ٤٣، المُغني على مختصر الخرقي، ابن قدامة، ٧/ ٣١.

**أولاً:السُّنَّة النَّبويَّة :**

١-ما روي عن ابن عباس ﷺ: (أَنَّ جَارِيَةً بِكْرًا أَتَتِ النبيّ - ﷺ-فَذَكَرَتْ أَنَّ أَبَاهَا زَوَّجَهَا وَهِيَ كَارِهَةٌ، فَخَيَّرَهَا النبيّ ﷺ)[1].

**وجه الاستدلال:**

١-أنَّ تخيير النبيّ -ﷺ- للبكر دليلٌ على أنَّ لها حقاً في اختيار الزَّوج.

٢-ما روي عن ابن عباس-ﷺ- أيضاً أنَّ النبيّ -ﷺ-قال: (الْأَيِّمُ أَحَقُّ بِنَفْسِهَا مِنْ وَلِيِّهَا، وَالْبِكْرُ تُسْتَأْذَنُ فِي نَفْسِهَا وَإِذْنُهَا صُمَاتُهَا) [2]، وفي رواية أخرى :(والبكر تُستأمر)[3].

**وجه الاستدلال:**

١-أنَّ الأيّمَ -وهي المرأة التي لا زوج لها بكراً كانت أم ثيباً- أحقُّ من وليّها في مثل هذا الأمر[4].

٢-وقوله ﷺ :(والبكر تُستأمر أو تُستأذن ) دليلٌ على وجوب الاستئمار؛ لأنَّه ورد بصيغة الخبر الدَّال على تحقيق المخبَر به وهو طلب الأمر أو الإذن، وهذا منافٍ للإجبار[5].

٣-ما روي عن أبي هريرة- ﷺ- أنَّ النبيّ-ﷺ- قال :( لَا تُنْكَحُ الْأَيِّمُ حَتَّى تُسْتَأْمَرَ، وَلَا تُنْكَحُ الْبِكْرُ حَتَّى تُسْتَأْذَنَ، قَالُوا: يَا رَسُولَ اللهِ وَكَيْفَ إِذْنُهَا؟ قَالَ: أَنْ تَسْكُتَ) [6].

---

(١)أخرجه أبو داود: سنن أبي داود، ٣١٨، رقم:٢٠٩٦، قال الألباني:صحيح.

(٢) أخرجه مسلم: صحيح مسلم ،٦٦٣، رقم: ٣٣٦٥-٣٣٦٦.

(٣)أخرجه مسلم: صحيح مسلم ،٦٦٣، رقم: ٣٣٦٥-٣٣٦٦ .

(٤) فتح القدير، ابن الهمام، ٣ / ٢٦٢ .

(٥) فتح القدير، ابن الهمام ٣ / ٢٦٢، زاد المعاد في هدي خير العباد، ابن قيّم، ٥ /٨٩.

(٦) متفق عليه: صحيح البخاري، ٣/ ١٦٥٤، رقم: ٥١٣٦، صحيح مسلم ، ٦٦٢، رقم: ٣٣٦٢ .

**وجه الاستدلال:**

أنَّ النّهي -هنا- يقتضي عدم جواز النّكاح إلا بعد حُصول الإذن منها، ولهذا قال ابن القيم: (وهذا إثبات للحكم بأبلغ الطّرق )[1] .

**ثانيا: المعقول :**

إنَّ المرأة البكر البالغة لها إذنٌ معتبر في ما يحق لها التصرف فيه؛ فكما أنّه لا يجوز التصرّف بمالها إلا برضاها فكذلك لا يجوز التصرّف في نكاحها إلا برضاها من باب أولى[2].

**أدلة أصحاب القول الثاني القائلين بجواز إجبارها بضوابط معيّنة:**

**أهم ما استدلَّ به الجمهور لجواز إجبار البكر البالغة ما يلي:**

١- تمسّكُهم بمفهوم المخالفة، الذي دلّت عليه أحاديثُ وجوب استئمار الثيّب، كقوله ﷺ :(الثَّيِّبُ أَحَقُّ بِنَفْسِهَا) [3]، وأحاديث وجوب استئمار اليتيمة، كقوله ﷺ: (تُسْتَأْمَرُ الْيَتِيمَةُ فِي نَفْسِهَا، فَإِنْ سَكَتَتْ فَهُوَ إِذْنُهَا، وَإِنْ أَبَتْ فَلَا جَوَازَ عَلَيْهَا) [4].

-فالحديث الأول قسّم النّساء إلى قسمَين ، ثّيباتٍ وأبكاراً، فأخبَرَ أنَّ الثّيب أحقّ بنفسِها من وليّها في اختيار الأزواج، وسكت عن حقّ البكر، فدلّ بمفهومه على نفي الحكم عنها[5].

-والحديث الثّاني دلّ بمفهومه على أنَّ غيرَ اليتيمة، التي لها أبٌ يجوزُ إجبارها[6].

---

(١) زاد المعاد في هدي خير العباد، ابن قيّم، ٥/ ٨٩.

(٢) المُغني على مختصر الخرقي، ابن قدامة، ٧/ ٣١.

(٣)سبق تخريجه.

(٤) سبق تخريجه.

(٥) الأُم، الشّافعي، ٥/ ١٩، المُغني على مختصر الخرقي، ابن قدامة، ٧/ ٣١.

(٦) بداية المجتهد ونهاية المقتصد، ابن رُشد، ٢/ ٢٧، تحفة الأحوذي بشرح الجامع الترمذي، المباركفوري، ٤/ ٢٤٢.

٢- والأحاديث التي جاءت باستئمار أو استئذان البكر البالغ، إنَّما هي للنّدب والاستحباب من باب استطابة النّفس[1]، وذلك كما في قوله ﷺ: (آمِرُوا النّساء فِي بَنَاتِهِنَّ)[2].

المناقشة والترجيح:

**أولاً: مناقشة أدلّة القائلين بعدم إجبار البكر البالغة مطلقاً:**

**يُعترض على الحنفيَّة والظَّاهريَّة ومَن وافقهم بمايلي:**

١- إنَّ حديث تخيير النبيّ -ﷺ- للجارية البكر ضعيف، قال الدَّارقطني: وَهِم فيه الذِّمارِي وتفرّد به[3]، وقال البيهقي: أخطأ فيه جرير بن حازم ورجّح أنَّه مرسلٌ[4].

**ويجاب عنه:**

بقول ابن حجر: (إنَّ له طُرقاً يقويّ بعضها بعضاً)[5]، ولكنه رجّح كونها واقعة عينٍ لا عموم لها.

**ويرد عليه:**

بأنَّ الدَّليل قائم على اعتبار عموم الواقعة لعموم علَّتها، وهي حصول الكراهية، فحيثما وُجِدت وُجِد الحُكْم نفسُه[6].

٢- إنَّ استئمار البكر البالغة محمولٌ على النَّدب والاستحباب.

---

(١) تحفة الأحوذي بشرح الجامع الترمذي، المباركفوري، ٤/ ٢٤٢، نيل الأوطار شرح منتقى الأخبار، الشَّوكاني، ٢/ ١٣١٤، الأُم، الشَّافعي، ٥/ ١٩.

(٢) أخرجه أبو داود: سنن أبي داود، ٣١٨، رقم: ٢٠٩٥، وقال الألباني: ضعيف.

(٣) أخرجه الدارقطني: سنن الدارقطني، ٣/ ٢٣٤.

(٤) أخرجه البيهقي: سنن البيهقي، ٧/ ١٧٧.

(٥) فتح الباري بشرح البخاري، ابن حجر، ٩/ ١٣٩.

(٦) تحفة الأحوذي بشرح الجامع الترمذي، المباركفوري، ٤/ ٢٤٣.

ويجاب عنه:

بأنّه لا دليل لصرف الأمر إلى النّدب، وما استدلّ به الجمهور من حديث (آمِرُوا النّساء فِي بَنَاتِهِنَّ)لم تثبت صحته، فيبقى حكم استئمارها أو استئذانها على الوجوب.

**ثانياً:مناقشة أدلّة القائلين بإجبار البكر البالغة:**

يُعترض على جمهور الفقهاء القائلين بإجبار البكر البالغة على الزَّواج بمفهوم المخالفة، بما يلي:

١-إنَّ مفهومَ المخالفة -على فرض التسليم بحجيته- إلاّ أنّه ليس حجةً -هنا- بدليل تكملة الحديث ...والبكر تُستأذن)، فهو لم يَسكت عن حكم البكر البالغة حتى يُلجأ إلى المفهوم، وعدم سكوته فيه زيادة تأكيدٍ على اعتبار إذن البكر، وحتى لا يُتوهّم أنّها تُزوَّج بغير رضاها كما لو أُخِذ بالمفهوم[١].

ولو سُلِّم ذلك فإنّ دلالة المَفهوم لا تقوى على معارضة المنطوق الصّريح الثابت من الأحاديث الصريحة الدّالة على عدم إجبار البكر البالغة[٢].

قال ابن القيم: (فكيف بالعدول عن ذلك كله ومخالفته؟ لمجرد مفهوم قوله ﷺ: الأيم أحق بنفسها) [٣].

**القول الرَّاجح:**

يظهر لي -والله أعلم- رجحان القولِ بعدم إجبار البكر البالغة، وذلك لما يلي:

أ-ثبوت صحة الأحاديث الدّالة على ذلك وسلامتها من الاعتراضات.

ب-ولأنَّ التَّفريق الحاصل في الأحاديث بين الثيب والبكر، إنّما هو تفريقٌ في كيفية

---

(١) فتح القدير، ابن الهمام ٣/ ٢٦٢، زاد المعاد في هدي خير العباد، ابن قيّم، ٥/ ٩٠.

(٢)زاد المعاد في هدي خير العباد، ابن قيّم، ٥/ ٩٠.

(٣) إعلام الموقعين، ابن قيم، ٤ / ٢٦١ .

الإذن ، وسببه مراعاة طبيعية كلّ منهما، فالبكر شديدةُ الحياء، قد لا تعبّرُ بالكلام عن مَوقفها حالةَ الرِّضا، فيُكتَفى بسكوتِها، وهذا بخلاف الثّيب التي صار لها معرفة بالرجال.

لذلك قال ابن الهمام: (وغاية الأمر أنَّه نصَّ على أحقية كل من الثيّب والبكر بلفظ يخصِّصها )[1].

---

(١) فتح القدير، ابن الهمام، ٣/ ٢٦٢.

## المبحث الثاني

## الكفاءة

وفيه خمسة مطالب:

### المطلب الأول: تعريف الكَفَاءة وحكمها

**أولاً: تعريف الكَفَاءة:**

**أ-الكَفَاءةُ لغةً :**

الكَفِيءُ: النَّظِيرُ، وكذلك الكُفْءُ والكُفُوءُ، بسكون الفاء وضمها بوزن فُعْلٍ وفُعُولٍ، والمصدر: الكَفَاءةُ، بالفتح والمدّ وتعني المماثلة أو التساوي، ومنه الكفَاءةُ في النّكاح[1].

**ب- الكَفَاءةُ اصطلاحاً:**

اعتمد أكثر الفقهاء في تعريفهم للكفاءة اصطلاحاً على المعنى اللّغوي، مع إضافة ما تُعتبر فيه الكفاءة من خصال.

-فعرَّفها كلّ من الحنفيَّة، والمالكيَّة، والحنبليَّة بأنَّها: (المُماثلة أو المساواةُ في أمور محدَّدة )[2].

-أما الشَّافعيَّة فعرَّفوا الكفاءة بأنَّها: (أمرٌ يُوجِب عدَمه عارًا)[3].

---

(١) لسان العرب، ابن منظور، ١/ ١٣٩، مختار الصِّحاح، الرَّازي، ٥٧٣، المعجم الوسيط، إبراهيم أنيس ورفاقه، ٢/ ٧٩١.

(٢) الدُّر المختار، الحصكفي، ٣/ ٨٤، حاشية الدُّسوقي على الشَّرح الكبير، الدُّسوقي، ٢/ ٢٤٨، التَّاج والإكليل لمختصر خليل، المَوَّاق، ٥/ ٨٤، كشَّاف القناع عن متن الإقناع، البهوتي، ٥/ ٦٧، مطالب أولي النُّهى في شرح غاية المُنتَهى، الرّحيباني، ٥/ ٨٤.

(٣) مُغني المحتاج إلى معاني ألفاظ المنهاج، الشّربيني، ٤/ ٢٧٢، التجريد لنفع العبيد، البجيرمي، ٣/ ٣٥٠.

وتعريف الشَّافعيَّة أدقّ تصوّراً وأكثر وضوحاً لمعنى الكفاءة؛ وذلك لما يلي:

١-أنَّه حدّد الضّابط الذي وُضِعت الكفاءة لأجله وهو عدمُ حصول العار.

٢-والقول بأنَّ الضّابط في الكفاءة هو المماثلة أو المساواة-كما في التعريفات السّابقة- ليس دقيقاً؛ لأنَّ الكفاءة تُعتبر في جانب الرجل لصالح المرأة؛ فالرجل قد يكون أكفأ من المرأة ومع ذلك يبقى النّكاح صحيحاً.

لذلك أرى إضافة قيد آخر إلى تعريف الشَّافعيَّة، يُحدَّد من خلاله الجهة التي يلحقها العار بفقد الكفاءة، فيكون تعريف الكفاءة :(أمر يُوجِب عَدمُه عاراً عند المرأة والوليّ )، والله أعلم.

### ثانياً: حكم اشتراط الكفاءة في النّكاح:

ذكر الإمام الكاساني[1] أنَّ هناك خلافاً بين الفقهاء في اعتبار الكفاءة في النّكاح من عدمها، حيث ذكر الكاسانيُّ عن الكرخي قوله بعدم اعتبارها أصلاً كشرطٍ في النّكاح، ونَسب ذلك أيضاً إلى سفيان الثّوري، وابن حزم ومالك.

وقد يُفهم من ذلك أنَّ الفقهاء مختلفون في اعتبار أصل الكفاءة، لكنّ الذي يظهر لي- والله أعلم-أنَّه لا خلاف بين الفقهاء في اعتبار الكفاءة كشرط في صحة النّكاح،وذلك لما يلي :

١-إنَّ ما قصده الإمام الكاساني بحصول الخلاف في اعتبار الكفاءة إنَّما هو فيما عدا الكفاءة في أصل الدِّين، أو الإسلام؛ لأنَّ اعتبار الدِّين كشرطٍ في الكفاءة متفق عليه عند الفقهاء[2]؛ فلا يصحُّ نكاح مسلمة لكافر لأنَّه ليس كفؤاً لها، قال ابن حجر:

---

(١) بدائع الصَّنائع في ترتيب الشَّرائع، الكاساني، ٢/ ٣١٧. المبسوط، السّرخسي،٥/ ٢٤.

(٢) الفواكه الدّواني على رسالة ابن أبي زيد، النَّفراوي، ٢/ ٩، العناية شرح الهداية، البابرتي، ٣/ ٢٩٩، بداية المجتهد ونهاية المقتصد، ابن رُشد،٢/ ٣٩. المحلَّى بالآثار، ابن حزم، ٩/ ١٥١.

(واعتبار الكفاءة في الدِّين متفق عليه، فلا تحل المسلمة لكافر أصلاً)[1].

وأمّا ما ذكره ابن رشد من مخالفة محمد بن الحسن لما اتفق عليه الفقهاء، إنَّما هو في اعتبار التَّدين ودرجة الصّلاح؛ بحيث لو وصل إلى درجة الفسق، جاز نكاحه عنده، أمّا إسقاط اعتبار الدِّين بالكلية فلم يقل به أحد[2].

٢- فالخلاف الذي ذكره الكاساني إنّما هو من حيث إنَّ الكفاءة هل تعتبر شرط لزومٍ أم لا؟ بدليل أنَّه ذكر في مستهل كلامه أنَّه سيتحدّث عن حكم الكفاءة من خلال ذلك[3].

٣- والأدلّة التي ذكرها الكاساني وابن حزم لمن لم يعتبر الكفاءة تدل صراحة على اعتبارهم لها في ناحية الدِّين[4].

٤-وما نُسب إلى الثوريّ من عدم اعتبار الكفاءة غير دقيق أيضاً، فقد نُقِل عنه اعتبار الكفاءة في النَّسب، فكان لا يرى جواز تزويج المَوْلى من العربية[5][6].

٥- والثّابت عن الإمام مالك اعتبار الكفاءة، ولكن نُقل عنه أنَّه حصرها في الدِّين فقط[7].

---

(١) فتح الباري بشرح البخاري، ابن حجر، ٩/ ٤٦.

(٢) العناية شرح الهداية، البابرتي، ٣/ ٣٠٠، بدائع الصَّنائع في ترتيب الشَّرائع، الكاساني، ٢/ ٣١٧.

(٣) بدائع الصَّنائع في ترتيب الشَّرائع، الكاساني، ٢/ ٣١٧.

(٤)سيأتي لاحقاً ذكر الأدلة الصريحة على اعتبار الدّين كشرط في الكفاءة.

(٥) بداية المجتهد ونهاية المقتصد، ابن رُشد، ٢/ ٣٩، المحلَّى بالآثار، ابن حزم، ٩/ ١٥١.

(٦)أ مّا ما نُسب إليه من القول بعدم الكفاءة بالنَّسب أنَّه كان من العرب فتواضع حيث كان أبو حنيفة من غير العرب، يُنظر: المبسوط، السّرخسي، ٥/ ٢٢.

(٧) بداية المجتهد ونهاية المقتصد، ابن رُشد، ٢/ ٣٩، الجامع لأحكام القرآن، القُرطبي، ١٦/ ٣٤٧، فتح الباري بشرح البخاري، ابن حجر، ٦/ ٤٦.

## المطلب الثاني: نوع شرط الكفاءة

يختلف نوع شرط الكفاءة من حيث الصحةُ واللزومُ [1] بحسب صاحب الحق فيها على النَّحو التَّالي .

### أ-إذا كانت حَقّاً للوليّ والمرأة:

اتفق جمهور الفقهاء[2] على أنَّ الكفاءة إذا كانت حقّاً للوليّ أو المرأة أو لكليهما، فهي من شروط اللّزوم أو النّفاذ لا من شروط الصحة، واستثنى بعضُ الفقهاء حالات مخصوصة، معتبرين الكفاءة فيها من شروط الصحة؛ فإذا انعدمت الكفاءة فيها صار العَقْد باطلاً وأهم تلك الحالات:

١-إذا زوّج غيرُ الأب أو الجدّ ناقصي الأهلية-كالصغيرة -مِن غير كُفء، وإليه

---

(١) قسّم الحنفيَّة الشُّروط في عقد النّكاح إلى أربعة أقسام وهي كما يلي:

**شرائط الانعقاد**: و هي التي يلزم توافرها في أركان العقد أو في أسسه عند إنشائه كشرط توفر الأهلية عند العاقدين، و إذا تخلَّف شرطٌ منها، كان العقد باطلاً بالاتفاق.

**شرائط الصحة**: و هي التي يلزم توافرها لترتب الأثر الشَّرعي على العقد، فإذا تخلف شرط منها فإنَّ العقد يكون فاسداً عند الحنفيَّة باطلاً عند الجمهور.

**شرائط النفاذ**: و هي التي يتوقف عليها ترتّب أثر العقد عليه بالفعل بعد انعقاده وصحته، وإذا تخلف شرط منها، كان العقد عند الحنفيَّة و المالكيَّة موقوفاً.

شرائط اللزوم: و هي التي يتوقف عليها استمرار العقد و بقاؤه، و إذا تخلّف شرط منها كان العقد جائزاً، و هو الذي يجوز لأحد العاقدين أو لغيرهم فسخه. يُنظر: الفقه الإسلامي وأدلته، الزَّحيلي، ٧/ ٤٧.

(٢) ردُّ المحتار على الدُّر المختار، ابن عابدين، ٣/ ٨٥، حاشية الدُّسوقي على الشَّرح الكبير، الدُّسوقي، ٢/ ٢٤٩، أسنى المطالب شرح روْض الطَّالب، زكريًّا الأنصاري، ٣/ ١٣٩، مُغني المحتاج إلى معاني ألفاظ المنهاج، الشّربيني، ٤/ ٧٢، الإنصاف في معرفة الرَّاجح من الخلاف، المرداوي، ٨/ ١٠٦، كشَّاف القناع عن متن الإقناع، البهوتي، ٥/ ٦٧.

ذهب الحنفيَّة على الصحيح[1].

٢-إذا كان الأب معروفاً بسوء الاختيار، وإليه ذهب أبو حنيفة على الصحيح[2].

٣-إذا زوّج أحد الأولياء المتساوين المرأةَ برضاها دون رضا بقية الأولياء، وإليه ذهب الشَّافعيَّة في قول[3].

٤-إذا زوّج الأبُ البكرَ الصغيرة من غير كفؤ، أو زوّج البالغة من غير كفؤ وبغير رضاها، وإليه ذهب الشَّافعيَّة في الأظهر من أقوالهم[4].

٥-إذا زُوِّجت المرأة دون اعتبار الكفاءة في النَّسب، كتزويج المرأة العربية من مَوْلى، وإليه ذهب سفيان الثّوري وأحمد في رواية [5].

٦- دليل اعتبار الكفاءة من شروط اللّزوم أو النفاذ إذا كانت حقّاً للوليّ أو المرأة.

**استُدلَّ لذلك بالسُّنَّة النَّبويَّة والمعقول:**

**أولاً: السُّنَّة النَّبويَّة:**

ما روي عن ابن عباس ﵄:(أَنَّ جَارِيَةً بِكْرًا أَتَتِ النبيّ- ﷺ-فَذَكَرَتْ أَنَّ أَبَاهَا زَوَّجَهَا وَهِيَ كَارِهَةٌ، فَخَيَّرَهَا النبيّ ﷺ)[6].

**وجه الاستدلال:**

أنَّ تخيير النبيّ - ﷺ- لها يدلّ على أنَّ الكفاءة معتبرة في حقها، وأنَّ النّكاح لا زال قائماً، لكنّه غيرُ لازم لها إلاّ إذا أذِنت بذلك، ولو كان فاسداً، لما خيّرها ﷺ.

---

(١) ردُّ المحتار على الدُّر المختار، ابن عابدين،٣/ ٦٨ و ٨٥، دُرر الحكّام شرح غرر الأحكام، محمد بن فرموزا (منلا خسرو)، ١/ ٣٣٧.

(٢) فتح القدير، ابن الهمام، ٣/ ٣٠٣، ردُّ المحتار على الدُّر المختار، ابن عابدين، ٣/ ٦٧.

(٣) مُغني المحتاج إلى معاني ألفاظ المنهاج، الشّربيني، ٤/ ٢٧٢.

(٤) مُغني المحتاج إلى معاني ألفاظ المنهاج، الشّربيني، ٤/ ٢٧٢.

(٥) المُغني على مختصر الخرقي، ابن قدامة، ٧/ ٢٦.

(٦) سبق تخريجه.

ثانياً: المعقول:

إنَّ الكفاءة حقّ للمرأة والوليّ؛ فيجوز لها إسقاطها والتزوّج ممن ليس بكفء إذا رضيا ذلك[1].

قال الشّافعيّ: (ليس نكاح غير الأكفاء محرّماً فأردّه بكل حال، وإنّما هو نقص على المُزوَّجة والوُلاة، فإذا رضيت المُزوّجة ومَن له الأمرُ معها بالنقص،لم أردّه) [2].

**ب- إذا كان في الكفاءة حقّ لله:**

أما إذا كانت حقّاً لله -باعتبار الدِّين-فهي من شروط الصحة لا اللزوم، فليس لأحد إسقاطه، فلو تَزوّجت المرأة من كافر رُدَّ نكاحها، ولوحصل التراضي [3].

## المطلب الثالث: الجانب الذي تُعتبر فيه الكفاءة، ووقت اعتبارها

**أولاً: الجانب الذي تُعتبر فيه الكفاءة:**

اتفق الفقهاء[4] على أنَّ الجانب الذي تُعتبر فيه الكفاءة هو جانبُ الرجل دون المرأة،

---

(١) مُغني المحتاج إلى معاني ألفاظ المنهاج، الشّربيني، ٤/ ٢٧٠، التجريد لنفع العبيد، البجيرمي، ٣/ ٣٥٠.

(٢) الأُم، الشّافعي، ٥/ ١٦.

(٣) الفواكه الدّواني على رسالة ابن أبي زيد، النَّفراوي، ٢/ ٩، الإنصاف في معرفة الرَّاجح من الخلاف، المرداوي،٨/ ١٠٦، زاد المعاد في هدي خير العباد، ابن قيّم، ٥/ ١٤٦-١٤٧..

(٤) الهداية ضمن العناية، المرغيناني، ٣/ ٢٩٣، المُغني على مختصر الخرقي، ابن قدامة، ٧/ ٣٠، الإنصاف في معرفة الرَّاجح من الخلاف، المرداوي٨/ ١٠٩، ولم أجد عند المالكيّة أو الشّافعيّة من يخالف في اعتبار الكفاءة في جانب الرجل دون المرأة، بل إنَّ كلامهم في هذا لا يدل إلا على أنهم يقصدون اعتبارها في جانب الرجل دون المرأة.

أمّا ما نقله بعض مشايخ الحنفيّة من أنَّ الصاحبين قد خالفا في ذلك، فاعتبرا الكفاءة في جانب المرأة أيضاً، فقد ذكر الكاساني أنّ نسبة ذلك إليهما غير صحيحة، يُنظر: بدائع الصَّنائع في ترتيب الشَّرائع، الكاساني، ٢/ ٣٢٠.

بمعنى أنَّ المعقود عليها تُشترط لها الكفاءة في زوجها.

**أدلة اعتبار الكفاءة في جانب الرجل دون المرأة :**

**أهم ما استدلَّ به الفقهاء لذلك ما يلي :**

١-إنَّ النبيّ - ﷺ- الذي لا يكافئه أحد، قد تزوّج ممن هي دونه، وذلك كزواجه من صفيّة بنت حيي[١].

٢-قوله -ﷺ -في الّذي يُعتِق جارية ثمَّ يتزوّجها: (له أجران) [٢].

٣-إنَّ المرأة هي التي تُعيَّر بالزَّواج ممن هو دونها بخلاف الرجل؛ لأنَّها هي المستَفرَش وهو المستَفرِش، فلا شيء يُعيَّر به[٣].

**ثانياً: وقت اعتبار الكفاءة:**

ذهب الحنفيَّة[٤]والشَّافعيَّة[٥]إلى أنَّ وقت اعتبار الكفاءة في النِّكاح إنَّما يكون عند ابتداء العَقْد؛ أي وقت إنشائه، فإذا تخلّف شرطٌ من شروط لزوم الكفاءة بعد إنشاء العَقْد بأنْ كان غنياً ثمَّ افتقر فلا يحق لأحدِ الاعتراض، سواء كانت الزَّوجة أمِ الأولياء.

**واستدلُّوا لذلك**: بأنّ اشتراط استمرار الكفاءة يؤدي إلى الحرج الشَّديد، لأنَّ بقاء الشَّخص على حالة واحدة نادر[٦].

---

(١) متفق عليه: صحيح البخاري، ٣/ ١٦٣٧، رقم:٥٠٨٦، صحيح مسلم، ٦٦٦، رقم: ٣٣٨٦ .

(٢) أخرجه مسلم: صحيح مسلم، ٦٦٧، رقم: ٣٣٨٨.

(٣) مجمع الأنْهر في شرح ملتقى الأبحر، عبد الرَّحمن زادة، ١/ ٣٤٠، الهداية ضمن العناية، المرغيناني، ٣/ ٢٩٣.

(٤) الدُّر المختار، الحصكفي، ٣/ ٨٤ ، الفتاوى الهندية، جماعة من علماء الهند، دار الفكر، ١/ ٢٩٢.

(٥) نهاية المحتاج إلى شرح ألفاظ المنهاج، الرَّملي، ٧/ ٢٧٨، التجريد لنفع العبيد، البجيرمي، ٣/ ٣٥١.

(٦) شرح الأحكام الشَّرعية في الأحوال الشَّخصيَّة، محمد زيد الأبياني بك، مطبعة النهضة، الطبعة الثالثة، ١٩٢٠م، ١/ ٩٥.

وذهب الحنبليَّة[1] إلى أنَّ اشتراط استمرار الكفاءة إلى ما بعد العَقْد معتَبَرٌ في حقّ الزَّوجة دون أوليائها؛ فللزّوجة طلبُ الفسخ بتخلُّف شرط الكفاءة حتى لو بعد العَقْد.

**موقف القانون:**

أخذ قانون الأحوال الشَّخصية برأي الحنفيَّة والشَّافعيَّة، فنص على أنَّ وقت اعتبار الكفاءة عند العَقْد فقط، فإذا زالت بعده فلا تأثير لها في النّكاح، حيث نصَّت المادة العشرون من القانون على ما يلي: ( وتراعى الكفاءة عند العَقْد، فإذا زالت بعده فلا يؤثر ذلك في النّكاح) [2].

## المطلب الرابع: الخصال المعتبرة في الكَفاءَة، وحكم اعتبار كل منها

**الخصلة الأولى: الخصال المعتبرة في الكَفاءَة:**

ذكر الفقهاءُ عدداً من الخِصال مثل: الدِّين، والحريّة، والمال، والنَّسب، والسّلامة من العُيوب.

إلا أنّهم اختلفوا في تلك الخصال فيما يُعتبر منها في الكفاءة مما لا يُعتبر، على النَّحو التَّالي:

**أولاً: الكفاءة في الدِّين، ويُقصد بها أحد أمرين:**

أ- أصل الدِّين الذي هو ضد الكفر، وقد ذكرت- سابقاً- اتفاق الفقهاء على وجوب اعتباره بلا خلاف[3].

---

(١) كشَّاف القناع عن متن الإقناع، البهوتي، ٥/ ٦٧، الفروع، ابن مفلح،٥/ ١٨٩١.

(٢)قانون الأحوال الشَّخصيَّة، ١٤.

(٣)يُنظر صفحة ٨٩ من البحث.

ب- التديُّن؛ أي التزام التقوى والصّلاح[1].

وقد اتفق الفقهاء على اعتبار هذا المعنى في الكفاءة، إلا فيما يُروى عن محمد بن الحسن الشَّيباني[2].

واستدلّ الفقهاء لذلك بقول الله تعالى: ﴿ أَفَمَن كَانَ مُؤْمِنًا كَمَن كَانَ فَاسِقًا لَّا يَسْتَوُونَ ﴾ [السجدة: ١٨].

ولأنَّ المرأة قد تُعيّر بفسق زوجها، فلا يجوز أنْ يكون الفاسق كفؤاً لغير الفاسقة[3].

بينما استدلَّ محمد بن الحسن لما ذهب إليه من عدم اعتبار التقوى بأنَّ مثل هذه الأمور هي من أمور الآخرة لا علاقة لها بأحكام الدنيا[4].

ثانياً: الكفاءة في الحرّية:

اتفق الفقهاء[5]- أيضاً- على اعتبار الكفاءة في الحرية، إلا فيما رُوي عن المالكيَّة في أحد القولين عنهم؛ حيث نُقل عن ابن القاسم قولُه :إنَّ مالكاً أنكر اعتبار ذلك[6].

وأهمّ ما استدلَّ به الفقهاء لاعتبار الكفاءة في الحريّة أنَّ النبيّ - ﷺ-خيَّر بريرة زوجة مغيث حين أُعتِقت وهو لا يزال على الرّقّ؛ حيث قال لها ﷺ :(لو راجعته)،

---

(١) العناية شرح الهداية، البابرتي، ٣/ ٢٩٩، منح الجليل شرح مختصر خليل، عليش، ٣/ ٣٢٣، أسنى المطالب شرح روْض الطَّالب، زكريَّا الأنصاري، ٣/ ١٣٨، مُغنِي المحتاج إلى معاني ألفاظ المنهاج، الشَّربيني، ٤/ ٢٧٢، كشَّاف القناع عن متن الإقناع، البهوتي، ٥/ ٦٧.

(٢) العناية شرح الهداية، البابرتي، ٣/ ٢٩٩، فتح القدير، ابن الهُمام، ٣/ ٢٩٩.

(٣) المُغني على مختصر الخرقي، ابن قدامة، ٧/ ٢٨، كشَّاف القناع عن متن الإقناع، البهوتي، ٥/ ٦٧.

(٤) فتح القدير، ابن الهُمام، ٣/ ٣٠٠.

(٥) بدائع الصَّنائع في ترتيب الشَّرائع، الكاساني، ٢/ ٣١٩، بداية المجتهد ونهاية المقتصد، ابن رُشد، ٢/ ٤٠، حاشية الدُّسوقي على الشَّرح الكبير، الدُّسوقي، ٢/ ٢٥٠، مُغنِي المحتاج إلى معاني ألفاظ المنهاج، الشَّربيني، ٤/ ٢٧٣، كشَّاف القناع عن متن الإقناع، البهوتي، ٥/ ٦٨، الإنصاف في معرفة الرَّاجح من الخلاف، المرداوي، ٨/ ١٠٨.

(٦) منح الجليل شرح مختصر خليل، عليش، ٣/ ٣٢٦، حاشية الدُّسوقي على الشَّرح الكبير، الدُّسوقي، ٢/ ٢٥٠.

فقالت: يا رسول الله تأمرني؟ فقال:( إنّما أنا أشفع، فقالت: لا حاجة لي فيه) [١].

**ثالثاً: الكفاءة في النَّسب:**

أمّا ما يتعلّق باعتبار الكفاءة في النَّسب، فقد ذهب جمهور الفقهاء[٢] إلى اعتبارها، واستدلُّوا لذلك بالسُّنَّة النَّبويَّة والمعقول:

-أما السُّنَّة فقد روي عن عبد الله بن عمر -ﷺ- أنَّ النبيّ -ﷺ-قال: (العرب بعضهم أكفاء لبعض قبيلة بقبيلة، ورجل برجل، والموالي بعضهم أكفاء لبعض ) (٣).

-وأمّا المعقول، فهو أنَّ النَّسب مما يقع به التَّفاخر بين النَّاس عموماً وعند العرب خاصّة، وفقده في جانب المرأة قد يؤدي إلى أنْ تعيّر به [٤].

وخالف في ذلك الإمام مالك في المشهور من مذهبه[٥]، وسفيان الثوري[٦]، والشَّوكاني[٧].

واستدلُّوا لذلك بأنّ اعتبار النَّسب في الكفاءة لم يثبت به حديث صحيح كما ذَكر ذلك ابن حجر [٨].

---

(١) أخرجه البخاري: صحيح البخاري، ٣/ ١٧٠٠، رقم: ٥٢٨٣.

(٢) فتح القدير، ابن الهمام، ٣/ ٢٤٩ بدائع الصَّنائع في ترتيب الشَّرائع، الكاساني، ٢/ ٣١٩، الشَّرح الصغير، الدَّردير، ٢/ ٣٩٩، مُغني المحتاج إلى معاني ألفاظ المنهاج، الشِّربيني، ٤/ ٢٧٣، كشَّاف القناع عن متن الإقناع، البهوتي، ٥/ ٦٧.

(٣) أخرجه البيهقي: سنن البيهقي، وقال: الحديث منقطع، روي من وجه آخر هو ضعيف، ٧/ ١٣٤، وقال الألباني: حديث موضوع، يُنظر: إرواء الغليل في تخريج أحاديث منار السّبيل، الألباني، ٦/ ٢٦٨.

(٤) بدائع الصَّنائع في ترتيب الشَّرائع، الكاساني، ٢/ ٣١٩.

(٥) بداية المجتهد ونهاية المقتصد، ابن رُشد، ٢/ ٣٩.

(٦) العناية شرح الهداية، البابرتي، ٣/ ٢٩٥.

(٧) نيل الأوطار شرح منتقى الأخبار، الشَّوكاني، ٢/ ١٣١٨.

(٨) فتح الباري بشرح البخاري، ابن حجر، ٩/ ٤٦.

**رابعاً: الكفاءة في المال:**

ويُقصد بها: القدرة على دفع المهر، والنّفقة [1].

ذهب كل من الحنفيَّة في ظاهر الرواية [2]،والحنبليَّة في المذهب[3] إلى اعتبار الكفاءة في المال.

وأهم ما استدلّوا به في اعتبار الكفاءة في المال ما روي عن فاطمة بنت قيس لّما ذَكرت للنبي - ﷺ- أنَّ معاوية وأبا جَهْم أرادا خِطبتها، فقال - ﷺ- لها:( أَمَّا أَبُو جَهْمٍ فَلَا يَضَعُ عَصَاهُ عَنْ عَاتِقِهِ، وَأَمَّا مُعَاوِيَةُ فَصُعْلُوكٌ لَا مَالَ لَهُ، انْكِحِي أُسَامَةَ بْنَ زَيْدٍ، فَكَرِهتهُ، ثمَّ قَالَ: انْكِحِي أُسَامَةَ، فنَكَحتهُ فَجَعَلَ الله فِيهِ خَيْرًا وَاغْتَبَطت) [4].

وجه الاستدلال:

أنَّ النبيّ -ﷺ- لم يُشِر على فاطمة بنكاح معاوية معلّلاً ذلك بأنَّه لا مال له[5].

وذهب الشّافعيَّة في الأصح عندهم إلى عدم اعتبار الكفاءة في المال؛ لأنَّ المال ظِلٌّ زائل ولا يَفتخر به أهل المروءات والبصائر[6].

**خامساً: الكفاءة في الحِرفة:**

-ذهب جمهور الفقهاء[7]إلى اعتبار الكفاءة في الحِرفة.

---

(١) المُغني على مختصر الخرقي، ابن قدامة، ٧/ ٢٩، العناية شرح الهداية، البابرتي، ٣/ ٢٩٥.

(٢) المبسوط، السّرخسي، ٥/ ٢٤،العناية شرح الهداية، البابرتي، ٣/ ٢٩٥.

(٣) الإنصاف في معرفة الرَّاجح من الخلاف، المرداوي، ٨/ ١٠٨، المُغني على مختصر الخرقي، ابن قدامة، ٧/ ٣٠.

(٤) أخرجه مسلم :صحيح مسلم، ٧١٠رقم: ٣٥٨٨.

(٥) الواضح في شرح قانون الأحوال الشَّخصيَّة الأردني، د. عمر سليمان الأشقر، دار النفائس، عمان، الأردن، الطبعة الأولى، ١٩٩٧م، ١١١ .

(٦) مُغني المحتاج إلى معاني ألفاظ المنهاج، الشّربيني، ٤/ ٢٧٦.

(٧) المبسوط، السّرخسي، ٥/ ٢٤، مُغني المحتاج إلى معاني ألفاظ المنهاج، الشّربيني، ٤ / ٢٧٥، الإنصاف في معرفة الرَّاجح من الخلاف، المرداوي، ٨/ ١٠٨.

واستدلُّوا لذلك بقوله تعالى: ﴿ وَٱللَّهُ فَضَّلَ بَعْضَكُمْ عَلَىٰ بَعْضٍ فِي ٱلرِّزْقِ ﴾ [النحل: ٧١].

فقد دلَّت الآية على اختلاف النّاس في أرزاقهم، وفي أسباب الحصول عليها؛ فبعضهم يصل إليه بعزّة وراحة، وبعضهم يصل إليه بذُلٍّ ومشقّة[١].

-وخالف أبو حنيفة في إحدى الروايتين عنه، والمالكيَّة[٢]، في اعتبار الكفاءة في الحِرفة، حيث لم يذكروا الحِرفة ضمن الخِصال المعتبرة عندهم، مستدلِّين لذلك أنَّ شرف المهنة لا يدوم؛ فقد يتغير حال الإنسان من مهنة إلى أخرى[٣].

**سادساً: الكفاءة في السّلامة من العُيوب:**

-ذهب المالكيَّة[٤]، والشَّافعيَّة[٥]، ومحمد بن الحسن من الحنفيَّة[٦] إلى اعتبار الكفاءة في السّلامة من العُيوب.

-وذهب الحنفيَّة[٧]، والحنبليَّة[٨]، إلى عدم اعتبار الكفاءة في السّلامة من العُيوب.

أما الحديث عن أنواع العُيوب وضابطها وما يوجب الخيار منها سيكون محلّه في الفصل الرابع إنْ شاء الله تعالى.

---

(١) مُغني المحتاج إلى معاني ألفاظ المنهاج، الشّربيني، ٤/ ٢٧٥ .

(٢) فتح القدير، ابن الهُمام، ٣/ ٣٠١، التَّاج والإكليل لمختصر خليل، المَوَّاق، ٥/ ١٠٦، الشَّرح الكبير ضمن حاشية الدُّسوقي على الشَّرح الكبير، الدُّسوقي، ٢/ ٢٤٩.

(٣) فتح القدير، ابن الهُمام، ٣/ ٣٠١.

(٤) منح الجليل شرح مختصر خليل، عليش، ٣/ ٣٢٤، الشَّرح الكبير ضمن حاشية الدُّسوقي على الشَّرح الكبير، الدُّسوقي، ٢/ ٢٤٩ .

(٥) أسنى المطالب شرح روْض الطَّالب، زكريَّا الأنصاري، ٣/ ١٣٧، مُغنِي المحتاج إلى معاني ألفاظ المنهاج، الشّربيني، ٤/ ٢٧٥.

(٦) فتح القدير، ابن الهُمام، ٣/ ٢٩٥.

(٧) فتح القدير، ابن الهُمام، ٣/ ٢٩٥، ردُّ المحتار على الدُّر المختار، ابن عابدين، ٣/ ٩٣.

(٨) المُغني على مختصر الخرقي، ابن قدامة، ٧/ ٢٩.

**-الخصلة الثانية: حكم اعتبار الكفاءة في هذه الخصال:**

إنَّ النّاظر في كلام الفقهاء عن تلك الخصال يرى أنَّ استدلالهم باعتبار الكفاءة فيها عائد إلى اعتبارهم لضابط الكفاءة، وهو حصول التعيير من عدمه بتلك الخصال.

-فالذين قَصَروا الكفاءة على التدين والتقوى والصلاح، رأوا أنَّ التعيير يحصل بفقد هذه الأمور،ومما يؤيّد ذلك أنَّ كثيراً من الزّيجات التي حصلت على عهد النبيّ- ﷺ- لم يكن الاعتبار فيها إلا لمبدأ التقوى والصّلاح.

-أما الجمهور الذين لم يَقصروا الكفاءة على التدين، فقد رأوا أنَّ اعتبار غيرها من الخصال لا يمنع منه مانعٌ شرعي ، ما دام أنَّ العُرف المعتبرَ شرعاً يعتبِر عدمَ حصول تلك الخصال مَنقصةً تجلب العار للمرأة أو الولي.

فالعُرف السّائد إذاً هو الذي أدى إلى اعتبار الكفاءة في مثل هذه الخصال، وهذا واضح من خلال كلام الفقهاء ومِن ذلك:

سُئِل الإمام أحمد عن سبب اعتباره الكفاءة في النَّسب، مع أنَّ الأحاديث التي وردت باعتبارها لم تثبت صحتها عنده، فقال: (العمل عليه) يعني أنَّه ورد موافقاً لأهل العرف[1].

وكذلك ذكر ابن الهُمام أنَّ سبب اختلاف الصّاحبين مع أبي حنيفة في رواية عنه في اعتبار الكفاءة في الحِرفة من عدمها، هو اختلاف العصر والزمان[2].

وكذلك رجّح الكاساني سبب اعتبار الكفاءة في المال؛ أنّها أصبحت مما يقع فيها التّفاخر في زمانه[3].

والذي أراه- والله أعلم- أنّه لا مانع شرعاً من اعتبار خصال أخرى غير التدين في

---

(١) المُغني على مختصر الخرقي، ابن قدامة، ٧/ ٣٠.

(٢) فتح القدير، ابن الهُمام، ٣/ ٣٠١.

(٣) بدائع الصَّنائع في ترتيب الشَّرائع، الكاساني، ٢/ ٣١٩.

الكفاءة كالتي ذكرها الجمهور، أو حتى غيرها كاعتبار الكفاءة في التعليم، وذلك مراعاة للعرف ما لم يَصطدم ذلك مع نص شرعي.

موقف القانون:

ذهب قانون الأحوال الشَّخصية إلى أنَّ المعتبر من خصال الكفاءة في النِّكاح المالُ فقط؛ وذلك بأنْ يكون الرجل قادراً على دفع المهر والنفقة، حيث نصَّت المادة العشرون من القانون على ما يلي: ( يُشترط في لزوم الزَّواج أنْ يكون الرجل كفؤاً للمرأة في المال، وهي أنْ يكون الزَّوج قادراً على دفع المهر المعجل ونفقة الزَّوجة) [١].

## المطلب الخامس: الفحص الطبي قبل الزَّواج

### أولاً: المقصود بالفحص الطبي قبل الزَّواج:

الفحص الطبي: هو الكشف الذي يجريه الطبيب للمريض بقصد معرفة العلَّة والوصول إلى تشخيص المرض، ويتضمَّن الكشف معاينة علامات المرض وأعراضه، وغالباً ما يُستكمل الفحص الطبي ببعض الفحوصات المخبرية أو الصور الشّعاعية أو غيرها من الوسائل التي تساعد الطبيب في الوصول إلى التّشخيص[٢].

### ثانياً: حكم الفحص الطبي قبل الزَّواج:

لا خلاف بين الفقهاء المعاصرين في مشروعيَّة إجراء الفحص الطبي، وذلك لما له من فائدة تعود على الفرد والمجتمع سأذكرها فيما بعد.

ومن خلال بحثي عبر شبكة الإنترنت عن هذا الموضوع وما تكلم به الفقهاء عن حكم إجراء الفحص الطبي، كان من أهم ما وجدته ثلاثة أبحاث تناولت هذا

---

(١) قانون الأحوال الشَّخصيَّة، ١٤.

(٢) الموسوعة الطبية، ٧٦٣.

الموضوع بشيء من التَّفصيل وهي:

١ – الفحص قبل الزَّواج، للدكتور عبد الرشيد قاسم[١].

٢ – رسالة في الفحص الطبي قبل الزَّواج ومدى مشروعيَّته، للدكتور عبد الرَّحمن ابن حسن النفيسة[٢].

٣– متى يحين وجوب إجراء الفحص الطبي قبل الزَّواج؟، للدكتور سعد بن ناصر الشَّثري[٣].

وأُقدِّم خلاصة لأهم ما ورد في هذه الأبحاث حول حكم الفحص الطبي قبل الزَّواج.

حيث ذكر الدكتور عبد الرشيد قاسم أنَّ الفقهاء المعاصرين اختلفوا في حكم إلزام الزَّوجين أو أحدهما بإجراء الفحص الطبي قبل الزَّواج إلى قولين هما:

**القول الأول**: جواز إلزام الزَّوجين أو أحدهما بإجراء الفحص الطبي قبل الزَّواج.

وإليه ذهب كل من الدكتور محمد الزحيلي من علماء سوريا، والدكتور حمداتي شبيهنا ماء العينين من علماء المغرب وعضو مجمع الفقه الإسلامي، والدكتور محمد عثمان شبير من علماء الأردن وأستاذ الفقه في كلية الشَّريعة بالجامعة الأردنية.

**القول الثاني**: عدم جواز إلزام الزَّوجين بإجراء الفحص الطبي قبل الزَّواج، ويجوز تشجيع الناس ونشر الوعي لبيان أهمية الفحص.

وإليه ذهب الشيخ عبد العزيز بن باز مفتي المملكة العربية السّعودية سابقاً، والدكتور عبد الكريم زيدان أستاذ الشَّريعة بجامعات العراق، والدكتور محمد رأفت

---

(١) بحث نُشر على موقع: www.islamtoday.net بتاريخ،١٠/ ١١/ ٢٠٠٣م.

(٢) بحث نُشر ضمن إصدارات مجلة البحوث الفقهية المعاصرة، رقم(١٣)، نُشر على موقع: www.fighia.com وهي مجلة علمية محكَّمة.

(٣) بحث نُشر على موقع: www.alriyadh.com.

عثمان عميد كلية الشَّريعة بالأزهر، وذهب إلى هذا القول المجمع الفقهي الإسلامي بمكة المكرمة في دورته السّابعة عشرة لسنة ٢٠٠٣ م.

**أدلة أصحاب القول الأول:**

استدلَّ القائلون بجواز إلزام الزَّوجين أو أحدهما بإجراء الفحص الطبي قبل الزَّواج بالقرآن الكريم والسُّنَّة النَّبويَّة والمعقول.

**أولاً: القرآن الكريم:**

١ - قال تعالى: ﴿ وَأَنفِقُواْ فِي سَبِيلِ ٱللَّهِ وَلَا تُلۡقُواْ بِأَيۡدِيكُمۡ إِلَى ٱلتَّهۡلُكَةِ وَأَحۡسِنُوٓاْ إِنَّ ٱللَّهَ يُحِبُّ ٱلۡمُحۡسِنِينَ ﴾ [البقرة: ١٩٥].

**وجه الاستدلال:**

أنَّ الآية نهت المؤمنين أنْ يلقوا بأنفسهم إلى التّهلكة، وممّا يحقق منع الوقوع في الهلاك إجراء الفحص الطبي قبل الزَّواج.

٢ - قال تعالى: ﴿ وَلَا تَقۡتُلُوٓاْ أَنفُسَكُمۡۚ إِنَّ ٱللَّهَ كَانَ بِكُمۡ رَحِيمٗا ﴾ [النساء: ٢٩].

**وجه الاستدلال:**

أنَّ الآية نهت المؤمنين عن سلوك أي طريق يكون فيها هلاكٌ للمسلم، ومما يمنع ذلك إجراء الفحص الطبي قبل الزَّواج، فقد توجد أمراض معدية تشكل خطراً على حياة الطَّرف الآخر أو الذُّرية.

**ثانياً: السُّنَّة النَّبويَّة:**

ما رواه أبو هريرة -رضي الله عنه- أنَّ النبيّ ﷺ قال: ( لا توردُوا الـمُمْرِض على المصحِّ )[1].

(١) أخرجه البخاري: صحيح البخاري، ٤/ ١٨٤٣، رقم: ٥٧٧٤.

وجه الاستدلال:

أنَّ الحديث نهى عن اجتماع الرجل السّليم مع المريض حتى لا تنتقل العدوى إلى الرجل السّليم، وإجراء الفحص الطبي مِن طرق التّعرُّف على المرض حتى يتم اجتنابه، ولهذا اقتضى وجوبه لأنَّه طريق لتحقيق مقصود الحديث.

ثالثاً: المعقول:

أ- إنَّ في إجراء الفحص الطبي قبل الزَّواج مصلحةً راجحة تظهر فيما يلي:

١-درء المفاسد ورفع الضرر: فالفحص الطبي قبل الزَّواج قد يُطلِعنا على أمراض معدية أو وراثيَّة تُلحق الضرر بأحد الزَّوجين أو الأبناء، وممّا هو مُقرّر في الشَّريعة أنَّ رفع الضرر يُزال؛ لقول النبيّ ﷺ :(لا ضرر ولاضرار) [1] ، وبناء على هذا الحديث وضع الفقهاء قواعد تهدف إلى رفع الضرر عن الإنسان، وذلك مثل: "الضرر يُزال"[2]، وقاعِدة: "درء المفاسد أَولى من جلب المصالح"[3]، وَ"الدفع أَولى من الرفع"[4]، أي أنَّ منع حصول الضرر قبل وقوعه أَولى من إزالته بعد حصوله.

وعند النظر إلى الفحص الطبي يظهر أنَّه ينسجم مع هذه القواعد التي أقرها الفقهاء لمنع حصول الضرر.

ولا يخفى عليك الضرر الحاصل إذا تجاهلنا إجراء الفحص الطبي، وكان أحد الطرفين مصاباً بمرض معدٍ أو وراثي.

ب- إنَّ مثل هذا الأمر وإن اعتُبر غيرَ واجب، إلاّ أنَّ لولي الأمر الحق في إلزام الناس به ما دام فيه مصلحة، وطاعة وليّ الأمر واجبة لقوله تعالى:﴿ يَٰٓأَيُّهَا ٱلَّذِينَ ءَامَنُوٓاْ

---

(١) سبق تخريجه.

(٢) الأشباه والنظائر، السّيوطي، ٨٣، درر الحكّام في شرح مجلة الأحكام، علي حيدر، ١/ ٣٧.

(٣) الأشباه والنظائر، السّيوطي، ٨٧، درر الحكّام في شرح مجلة الأحكام، علي حيدر، ١/ ٤١.

(٤)العناية شرح الهداية، البابرتي، ٣/ ٤١٨.

﴿ أَطِيعُوا اللَّهَ وَأَطِيعُوا الرَّسُولَ وَأُولِي الْأَمْرِ مِنكُمْ ۖ فَإِن تَنَازَعْتُمْ فِي شَيْءٍ فَرُدُّوهُ إِلَى اللَّهِ وَالرَّسُولِ إِن كُنتُمْ تُؤْمِنُونَ بِاللَّهِ وَالْيَوْمِ الْآخِرِ ۚ ذَٰلِكَ خَيْرٌ وَأَحْسَنُ تَأْوِيلًا ﴿٥٩﴾ ﴾ [النساء: ٥٩].

ج- تحقيق المقاصد الشَّرعية بحفظ النفس والمال والنسل، وهي من أهم الضرورات التي هدف الإسلام إلى المحافظة عليها.

فحفظ النفس بإجراء الفحص الطبي يكون بتجنيبها العدوى، وحفظ المال من خلال ما يمكن أنْ يُهدر من مال جراء معالجة الأبناء الذين يغلب على الظن أنهم سيولدون مصابين بأمراض أو تشوهات، وحفظ النسل يكون بقطع الإنجاب أو ظهور التشوهات.

**أدلة أصحاب القول الثاني:**

استدلَّ القائلون بعدم جواز إلزام الزَّوجين أو أحدهما على إجراء الفحص الطبي بالسُّنَّة النَّبويَّة والمعقول.

**أولاً: السُّنَّة النَّبويَّة:**

ما روي عن النبيّ ﷺ قال: ( إذا خَطب إليكم مَن ترضون دينه وخُلقه فزوِّجوه، إلّا تفعلوه تكن فتنة في الأرض وفساد عريض)[1].

**وجه الاستدلال:**

أنَّ الحديث لَمّا فصّل في الصفات التي تستدعي تزويج مَن يتقدم لخطبة البنت، لم يذكر مِن بينها الصحة، بل اكتفى بالدِّين والخلق.

**ثانياً: المعقول:**

إنَّ أركان النِّكاح وشروطه التي جاءت بها الأدلة الشَّرعية محددة وليس منها

---

(١) أخرجه الترمذي: سنن الترمذي، ٢٥٦، رقم:١٠٨٤، قال الألباني:حسن صحيح.

اشتراط الفحص الطبي، واعتباره شرطاً يعني الزيادة على ما حدده الشَّرع من شروط وهذا لا يجوز.

المناقشة والترجيح:

يُعترض على المجيزين للإلزام بالفحص الطبي بما يلي:

١- إنَّ قوله تعالى: ﴿ وَلَا تُلْقُوا۟ بِأَيْدِيكُمْ إِلَى ٱلتَّهْلُكَةِ ﴾ نزل في واقعة خاصة، فلا يصح الاحتجاج بها.

ويجاب عنه: إنَّ العبرة بعموم اللفظ لا بخصوص السّبب[1].

٢- أما حديث ( لا تُورِدوا المُمرِض على المصح) لا يجوز الاستدلال به؛ لأنَّ المقصود بالحديث ما كان في شأن التداوي والوقاية.

ويجاب عنه: إنَّ الفحص الطبي من طرق الوقاية.

٣- أما استدلالهم بالمعقول للفحص الطبي من حيث فائدتُه والمصلحةُ التي تعود على الفرد والمجتمع، فغير مسلَّم به، بل إنَّ له محاذير وأضراراً تفوق الفائدة المرجوة من ورائه، وفي ذلك يقول الدكتور عبد الرَّحمن:( وكما أنَّ للفحص الطبي قبل الزَّواج فوائد ومنافعَ، فإن له محاذير، منها ما يترتب من آثار نفسية لمن تدل خريطتهم الوراثية على وجود أمراض لديهم في الحال أو المآل؛ فالرجل إذا اكتشف أنَّه مصاب بالعقم - مثلاً- سيرتد هذا الاكتشاف عليه ، ويصاب بأمراض نفسية وعضوية، والمرأة إذا اكتشفت أنَّها ستصاب في المستقبل بمرض في الرَّحم أو الصدر سوف تصاب هي الأخرى بمرض نفسي وعضوي ، وهذا يؤدي في النتيجة إلى مظنة اليأس وما يترتب عليه من القنوط والاكتئاب.

ومن هذه المحاذير البعد عن الزَّواج واللجوء إلى الأفعال غير الشَّرعية خوفَ

(١) أنوار البروق في أنواء الفروق، القرافي، ١/ ١١٤.

الكشف عن مكنون الإنسان، وفي هذا خطر على الأمة حين ينكفئ أولادها عن الزَّواج لما يتركه ذلك من آثار ومخاطر على أحوالها العامة، ومن هذه المحاذير -أيضاً- أنَّ كشف خريطة الإنسان الوراثية يُعدّ تعدّياً على حريته وخصوصيته، كما يُعدّ قصراً له على أمر لا يرغب فيه، خاصة إذا كان الفحص إلزامياً مِن قِبل السّلطة. ومن هذه المحاذير إفشاء أسرار الإنسان للعامة؛ فإذا عرَف الناس أنّه مصاب بمرض ما من خلال تداول الحديث عنه ، فسيكون ذلك مدعاة له للانعزال عن المجتمع ، وهذا سيؤدي به إلى الاكتئاب) [1].

وقد ردّ الدكتور عبد الرَّحمن على هذه المحاذير فقال:( ومع أهمية هذه المحاذير إلا أنَّ لكل قضية جوانبَ ذات فوائد، وجوانب ذات أضرار ، والعبرة في ذلك لرجحان هذه أو تلك ؛ فعُقم الإنسان -مثلاً- لا بد أنْ ينكشف في الحال أو المآل، ومرض المرأة لا بد أنْ ينكشف كذلك، وقد يكون في اكتشاف العُقم أو المرض دافعٌ لعلاجهما، ناهيك بأنَّ ما يقوله الطب عن هذا العُقم أو ذاك المرض لا يدل على الجزم بوقوعه، فقد يكون هذا القول مجرد احتمال وظن يقبل الخطأ كما يقبل الصواب، وقُدرة الله وقَدره فوق كل قول، وحِكمة الله والاعتقاد في شفائه والصبر على قضائه أساس في إيمان المسلم وعقيدته؛ فقد يكون العُقم خيراً لصاحبه ، وقد يكون المرض كذلك ، وللمرض أوقات وللشفاء كذلك ، وما على الإنسان إلا أنْ يرضى بما كتبه الله له، فهو أعلم بما ينفع خَلقه في الحال والمآل .

ولعل ما يصعب في مسألة الفحص الطبي قبل الزَّواج قضية إفشاء سِرّ المريض، ومع أخذ هذه الحساسية في الحسبان ، فإن للسر قواعد وأحكاماً، فالمصلحة قد تقتضي الكشف عنه لذي مصلحة فيه، فالطبيب أو المسؤول عن الفحص بمثابة المؤتمن لمن يستشيره ، والناصح لمن يطلب نصيحته) [2].

---

(١)رسالة في الفحص الطبي قبل الزواج ومدى مشروعيَّته، بحث نُشر ضمن إصدارات مجلة البحوث الفقهية المعاصرة، رقم(١٣)، نُشر على موقع: www.fighia.com

(٢) المرجع السّابق.

ومن القواعد التي وضعها الفقهاء أنَّه يُحتمل الضرر الخاص لدفع الضرر العام[1]، فالضرر الذي يَلحق أحد الزَّوجين من وراء إجراء الفحص الطبي ضرر خاص، وإهمال ذلك فيه ضرر أكبر سيلحق الفرد والمجتمع على سواء.

**ويعترض على استدلال المانعين للإلزام بالفحص:**

بأنَّ عدم ذكر الصحة مع الدِّين والخُلق في الحديث لا يعني عدم جواز الإلزام بالفحص الطبي، لأنَّ الحديث لم يَرد لتحديد ما يصح به عَقْد النِّكاح، والغرض من الحديث التحذير مِن ردّ الخاطب مع توفّر صفة التدين والخلق.

ومع هذا فليس معنى إجراء الفحص الطبي منع الزَّواج، بل المقصود منه بيان المخاطر المحتملة فيما لو حصل هذا الأمر.

**القول الرَّاجح:**

الذي أراه -والله أعلم- أنْ يؤخذ بمبدأ الإلزام بإجراء الفحص الطبي لما فيه مِن المصلحة الراجحة.

ولكن ينبغي أنْ يُضبط ويُقتصر على ما يؤدي الفائدة المرجوّة؛ وذلك كالكشف عن الأمراض الوراثية أو المعدية التي قد يكون لها أثر كبير على أحد الزَّوجين أو على الذُّرية نفسها، وذلك مثل الكشف عن مرض نقص المناعة المكتسبة "الإيدز"[2]،

---

(١) دُرر الحكام في شرح مجلة الأحكام، علي حيدر، ١/ ٤١.

(٢) الإيدز: فيروس يهاجم خلايا الجهاز المناعي المسؤولة عن الدفاع عن الجسم ضد أنواع العدوى المختلفة وأنواع معينة من السّرطان، وبالتالي يفقد الإنسان قدرته على مقاومة الجراثيم المعدية والسّرطانات.
يُسمى هذا الفيروس فيروس نقص المناعة البشري والاسم العلمي لمرض الإيدز هو "متلازمة العِوز المناعي المكتسب" أو "متلازمة نقص المناعة المكتسب " AIDS "، ولا يوجد إلى الآن علاج يشفي هذا المرض، لذلك الإصابة به تستمر مدى الحياة، ومن أهم طُرق انتقاله الاتصال الجنسي خارج إطار الزوجيَّة "الزنا"، يُنظر: موقع "صحة" على شبكة الإنترنت تحت عنوان: www.sehha.com .

والزُّهْرِيّ[١]، والوباء الكبدي[٢]، فمثل هذه الأمراض قد تشكّل خطراً على حياة الإنسان، ومنها ما قد يُلحق عجزاً وضعفاً فيمن يصاب بها.

**موقف القانون:**

لم يتعرّض قانون الأحوال الشَّخصية لهذا الموضوع، ولكن صدر تعميم إلى المحاكم الشَّرعية في فلسطين[٣] يُلزِم المأذونين بعدم عَقْد أيِّ قَران إلا بعد إجراء فحص طبي لأحد الزَّوجين يَثبت من خلاله خُلوّه من المرض.

**واقتصر الفحص فيه على ما يلي:**

١ - مرض الثلاسيميا[٤].

---

(١) الزُّهْرِيّ أو السّفلس: مرض تناسلي قديم مُعدٍ ومزمن يصيب جميع أجزاء الجسم، حيث يُحدِث بها إصابات مختلفة ذات صور متعددة، وهو يتسبب من ميكروب حلزوني الشَّكل يشبه الخيط الرفيع، وتنتقل العدوى في معظم الحالات عن طريق الاتصال الجنسي المباشر بين المريض والسّليم، وفي حالات قليلة قد تحدث العدوى باستعمال بعض أدوات المريض كالفراش أو دورات المياه، كما أنَّ الأم المصابة بهذا المرض يمكن أنْ تنقله للجنين عن طريق الحبْل السّري، يُنظر: موقع "صحة" على شبكة الإنترنت تحت عنوان: www.sehha.com .

(٢) الوباء الكبدي: التهاب في الكبد ينتقل بشكل أساسي من خلال الدَّم أو منتجات الدَّم المصابة بالفيروس، فهو واحد من عائلة من ستة فيروسات (أ ، ب ، ج ، د ، هـ ، و) تسبب التهاب كبدي، يُنظر: موقع "صحة" على شبكة الإنترنت تحت عنوان: www.sehha.com .

(٣) صدر هذا الأمر بقرار من ديوان قاضي القضاة، المحاكم الشَّرعية، رقم: ١٥/ ٧١١، بتاريخ:١١/ ٥/ ٢٠٠٠م.

(٤) الثلاسيميا: مرض وراثي يؤثّر في صنع الدَّم، فتكون مادة "الهيموغلوبين" في كريات الدَّم الحمراء غير قادرة على القيام بوظيفتها، ما يسبب فقر دَم وراثي مُزْمن يصيب الأطفال في مراحل عمرهم المبكر، نتيجة لتلقيهم مُورِّثَين مُعتلّين؛ أحدهما من الأب والآخر من الأم. وينتقل مرض الثلاسيميا بالوراثة من الآباء إلى الأبناء، فإذا كان أحد الوالدين حاملاً للمرض أو مصاباً به، فمِن الممكن أنْ ينتقل إلى بعض الأبناء.
وينتشر مرض الثلاسيميا في جميع أنحاء العالم ، ولكن بنسبة أكبر في بعض البلدان، مثل بلدان حوض البحر الأبيض المتوسط، ولهذا يطلق عليه أيضاً: (فقر دم البحر الأبيض المتوسط)، يُنظر: موقع "صحة" على شبكة الإنترنت تحت عنوان: www.sehha.com.

٢-مرض الإيدز، ويُقتصر الإلزام به على كلّ مَن كان خارج البلاد ثمَّ عاد إلى الوطن[1].

(١) صدر هذا الأمر بقرار من ديوان قاضي القضاة، المحاكم الشَّرعية، رقم: ١٥/ ٧١١، بتاريخ: ١١/ ٥/ ٢٠٠٠م.

## المبحث الثالث

## محل النّكاح

وفيه مطلبان:

### المطلب الأول: المُحرَّمات من النّساء على التأبيد

**تعريفهن:**(وهنّ اللاّتي كان سبب تحريمهن وصفاً غير قابل للزّوال )[1].

والمُحرَّمات من النّساء على التأبيد منها ما هو متفق عليه بين الفقهاء، ومنها ما هو مختلف فيه؛ فالمتفق عليه في التحريم المؤبّد هو ما كان بأحد ثلاثة أسباب، وهي: النَّسب والرّضاع والمصاهرة[2].

أما ما اختلف فيه الفقهاء في الحُرمة بين التأبيد أو التأقيت، فهو ما كان بأحد سببين هما: الزّنا والملاعَنة[3].

**أولاً: أسباب الحرمة المؤبدة المتفق عليها عند الفقهاء:**

**السّبب الأول:النَّسب:**

اتفق الفقهاء[4] على أنَّه يحرُم -على التأبيد بسبب النَّسب- نكاحُ كلٍّ من الأم والبنت والأخت والعمّة والخالة وبنت الأخ وبنت الأخت، وهذه الأصناف السّبعة

---

(١) الأحوال الشَّخصيَّة، محمد أبو زهرة، ٦٧.

(٢) بدائع الصَّنائع في ترتيب الشَّرائع، الكاساني، ٢/ ٢٥٦، التَّاج والإكليل لمختصر خليل، المَوَّاق، ٥/ ١٠٨.

(٣) بداية المجتهد ونهاية المقتصد، ابن رُشد، ٢/ ٦٠.

(٤) التَّاج والإكليل لمختصر خليل، المَوَّاق، ٥/ ١٠٩، تحفة الحبيب على شرح الخطيب المشهور بـ حاشية البجيرمي على الخطيب، سليمان بن محمد البجيرمي، دار الفكر، ٣/ ٤١٥.

قد ثبت تحريمهن بنص الآية الكريمة، حيث قال تعالى: ﴿ حُرِّمَتْ عَلَيْكُمْ أُمَّهَٰتُكُمْ وَبَنَاتُكُمْ وَأَخَوَاتُكُمْ وَعَمَّاتُكُمْ وَخَالَاتُكُمْ وَبَنَاتُ ٱلْأَخِ وَبَنَاتُ ٱلْأُخْتِ ﴾ [النساء: ٢٣].

ويضاف إليهنَّ كلٌّ من الجدّات، سواء من جهة الأم أو الأب، والأحفاد من الإناث، سواء كنّ من جهة البنت أم الابن.

وقد ثبت تحريم الجدات والأحفاد بطريق دلالة النص[١]؛ فالآية السّابقة حرّمت نكاح العمّة والخالة -وهن أولاد الأجداد والجدات- فيكون تحريم الجدات من باب أولى؛ لأنَّ الجدّة أقرب من العمّة والخالة [٢]، وحرّمت الآية نكاح الأخ وبنت الأخت، والأحفاد أقرب منهنّ، فيكون تحريمهنّ من باب أولى[٣].

**موقف القانون:**

أخذ قانون الأحوال الشَّخصية بما اتفق عليه الفقهاء فيما يحرم على الرجل من طريق النَّسب؛ حيث نصَّت المادة الرابعة والعشرون على ما يلي:

( يحرم على التأبيد تزوُّج الرجل بامرأة من ذوات رحم محرّم مِنه، وهنَّ أربعة :

١- أمه وجداته .

٢- بناته وحفيداته وإن نزلن .

٣- أخواته وبنات إخوته وبناتهن وإن نزلن) [٤] .

٤- عماته وخالاته .

---

(١) دلالة النّص: دلالة اللفظ على ثبوت حكم المنطوق به للمسكوت عنه، لاشتراكهما في معنى يدرك كل عارف باللغة أنه مناط الحكم من غير حاجة إلى نظر واجتهاد، يُنظر: تفسير النصوص في الفقه الإسلامي، محمد أديب صالح، ١/ ٥١٦.

(٢) بدائع الصَّنائع في ترتيب الشَّرائع، الكاساني، ٢/ ٢٥٧.

(٣) بدائع الصَّنائع في ترتيب الشَّرائع، الكاساني، ٢/ ٢٥٧.

(٤) قانون الأحوال الشَّخصيَّة، ١٥.

السّبب الثاني :المصاهرة.

ويُقصد بها: العلاقة الناشئة عن عَقْد الزَّواج، والمحرَّمات بسبب المصاهرة: هنَّ اللاّتي يكون سبب حرمتهنّ حصول النّكاح[1].

ويحرم على التأبيد بسبب المصاهرة أربع فرقٍ من النّساء[2]، وهنّ:

١-زوجة الأصل وإنْ علا.

٢- زوجة الفرع وإنْ نزل.

٣-أصول زوجته من الإناث وإنْ علون.

٤-فروع زوجته من الإناث وإنْ نزلن.

وبما أنَّ المصاهرة تثبت بالعقد، فقد أرجأت الحديث عنها إلى الفصل الثاني الذي خُصِّص للأحكام المتعلِّقة بالعقد إنْ شاء الله .

السّبب الثالث:الرّضاع[3].

اتفق الفقهاء[4] على أنَّه يحرم على التأبيد من النّساء بسبب الرّضاع كل ما حرم بسبب النَّسب ،ويحرم – كذلك عند جمهور الفقهاء[5]–بالرّضاع كل ما حرم بسبب المصاهرة.

---

(١) المفصَّل في أحكام المرأة والبيت المسلم، د.عبد الكريم زيدان، ٦/ ٢١٩.

(٢) بدائع الصَّنائع في ترتيب الشَّرائع، الكاساني، ٢/ ٢٥٨، التَّاج والإكليل لمختصر خليل، المَوَّاق، ٥/ ١٠٩، تحفة الحبيب على شرح الخطيب، البجيرمي، ٣/ ٤٢١.

(٣) الرّضاع شرعاً :( وصول لبن امرأة أو ما حصل منه في جوف طفل بشروط )، يُنظر: الرَّضاع المحرِّم في الفقه الإسلامي، عبد الله عبد المنعم العُسيلي، إشراف: د. هارون الشرباتي، دار ابن الجوزي، الطبعة الأولى، القاهرة، ٢٠٠٥م، ٥١.

(٤) بدائع الصَّنائع في ترتيب الشَّرائع، الكاساني، ٢/ ٢٦٢، الفواكه الدَّواني على رسالة ابن أبي زيد، النَّفراوي، ٢/ ١٥، تحفة الحبيب على شرح الخطيب، البجيرمي ، ٣/ ٤١٩.

(٥) بدائع الصَّنائع في ترتيب الشَّرائع، الكاساني، ٢/ ٢٦٢ .

**أدلة التحريم بسبب الرَّضاع .**

استدلَّ الفقهاءُ على وقوع التحريم بالرّضاع بالقرآن الكريم والسُّنَّة النَّبويَّة وإجماع الأمّة.

**أولاً :القرآن الكريم :**

قال تعالى :﴿ حُرِّمَتْ عَلَيْكُمْ أُمَّهَٰتُكُمْ وَبَنَاتُكُمْ ﴾ إلى قوله تعالى: ﴿وَأُمَّهَٰتُكُمُ ٱلَّٰتِىٓ أَرْضَعْنَكُمْ وَأَخَوَٰتُكُم مِّنَ ٱلرَّضَٰعَةِ ﴾[النساء: ٢٣].

**وجه الاستدلال:**

أنَّ الآية أثبتت بالنّص حُرمة نكاح كلٍّ من الأم والأخت من الرّضاعة، وهذا يقتضي تحريم بقية القريبات اللاتي ثبت تحريمهن بطريق النَّسب من باب أولى؛ فلا يُعقل القول بتحريم الأم من الرّضاعة دون تحريم البنت من الرّضاعة، أو القول بتحريم الأخت من الرّضاع دون تحريم ابنتها[١].

**ثانياً:السُّنَّة النَّبويَّة:**

ما رُوي عن ابن عباس -ﷺ- قال: قال النبيّ -ﷺ- في بنت حمزة: (لا تحل لي، يحرم من الرّضاعة ما يحرم من النَّسب، هي بنت أخي من الرّضاعة)[٢].

**وجه الاستدلال:**

أنَّ النبيّ- ﷺ- بيّن أنَّ الرّضاع كالنَّسب في التحريم، فما يحرم بالنَّسب يحرم بالرّضاعة أيضاً، ولذلك رفض النبيّ - ﷺ- الزَّواج بها معلّلاً ذلك أنّها بنت أخيه من الرضاعة.

---

(١) بدائع الصَّنائع في ترتيب الشَّرائع، الكاساني، ٤/ ٢.

(٢) متفق عليه: صحيح البخاري، ٢/ ٧٩٩، رقم: ٢٦٤٥، واللفظ له، صحيح مسلم، ٦٨٣، رقم:١٤٤٧.

**ثالثاً: الإجماع:**

فقد أجمعت الأمّة سلفاً وخلفاً على ثبوت التحريم بالرّضاع، دون مخالفة لأحد في ذلك[1].

**موقف القانون:**

أخذ قانون الأحوال الشَّخصية بما اتفق عليه الفقهاء فيما يحرم على الرجل من طريق الرّضاع؛ حيث بيّنت المادة السّادسة والعشرون ما نصُّه:(يحرم على التأبيد من الرضاع ما يحرم من النَّسب إلا ما استثني مما هو مبين في مذهب الإمام أبي حنيفة) [2].

**ثانياً: أسباب الحرمة المختلف فيها بيْن التأبيد والتأقيت:**

**السّبب الأول: الملاعَنة [3]:**

اتفق الفقهاء[4] على أنَّ اللّعان إذا وقع بين الزَّوجين فإنه يوجب التَّفريق بينهما، لكنَّهم اختلفوا في صفة التَّفريق هل هي على التأبيد أم على التأقيت على قولين:

**القول الأول:** إنَّ التَّفريق باللّعان يوجب تحريم النّكاح بينهما على التأبيد.

وإليه ذهب جمهور الفقهاء[5].

---

(١) المُغني على مختصر الخرقي، ابن قدامة، ٨/ ١٣٧.

(٢) قانون الأحوال الشَّخصيَّة، ١٦.

(٣) الملاعَنة:( اسم لما يجري بين الزوجين من الشّهادات بالألفاظ المعروفة)، وسمي بذلك؛ لوجود اللّعن في الخامسة، يُنظر: تبيين الحقائق شرح كنز الدّقائق، الزّيلعي، ٣/ ١٤.

(٤) ذكر ابن قدامة أنّه لا خلاف بين أهل العلم في ذلك إلا أنْ يكون قولاً شاذاً، ونقل الجصّاص أنّ من خالف في ذلك عثمان البتّي، يُنظر: المُغني على مختصر الخرقي، ابن قدامة، ٨/ ٥٤، أحكام القرآن، الجصاص، ٣/ ٤٤١.

(٥) منح الجليل شرح مختصر خليل، عليش، ٤/ ٢٩٢، الأم، الشّافعي، ٥/ ٢٦٤، مُغني المحتاج إلى معاني ألفاظ المنهاج، الشّربيني، ٥/ ٧١، الإنصاف في معرفة الرَّاجح من الخلاف، المرداوي، ٩/ ٢٥٢، المبسوط، السرخسي، ٧/ ٤٣، بدائع الصّنائع في ترتيب الشّرائع، الكاساني، المدوّنة، مالك بن أنس، ٢/ ٣٥٤.

**القول الثاني**: إنَّ التَّفريق باللّعان يوجب تحريم النّكاح بينهما على التأقيت؛ فمتى أكذبَ نفسَه حَلَّ له نكاحها.

وإليه ذهب أبو حنيفة ومحمد[1].

-واستدلَّ الجمهور على أنَّ اللّعان يوجِب الحرمة الأبدية بما ثبت بالسُّنَّة النَّبويَّة ومنها.

١-ما رواه ابن عمر أنَّ النبيّ - ﷺ- قال للمتلاعِنيْن:(حسابكما على الله أحدكما كاذب، لا سبيل لك عليها ) [2].

**وجه الاستدلال:**

أنَّ الزَّوجين إذا تلاعنا، فلا سبيل لأحدهما بالعودة إلى الآخر أبداً؛ إذ لو كان العَود ممكناً لاستثناه النبيّ -ﷺ- من عموم قوله:( لا سبيل لك عليها)، ولَمّا جعله مطلقاً[3].

٢-ما رواه سهل بن سعد؛ حيث قال: حضرتُ عند رسول الله ﷺ، فمضت السُّنَّة بَعدُ في المتلاعِنَيْن أنْ يفرّق بينهما، ثمَّ لا يجتمعان أبداً [4].

**وجه الاستدلال:**

أنَّ الحديث صريح بعدم جواز اجتماع المتلاعِنَيْن أبداً.

- بينما استدلَّ الحنفيَّة على أنَّ الملاعَنة توجب حرمة مؤقتة بما ثبت بالسُّنَّة النَّبويَّة أيضاً:

فقد روى سهل بن سعد أنَّ عُويمر العجلاني لَمّا فرغ هو وزوجته من الملاعَنة، قال

---

(١) المبسوط، السّرخسي، ٧/ ٤٣، بدائع الصَّنائع في ترتيب الشَّرائع، الكاساني، ٣/ ٢٣٩.

(٢) متفق عليه: صحيح البخاري، ٤/ ١٧١١، رقم:٥٣١٢، صحيح مسلم، ٧٢٢، رقم:٣٦٣٩.

(٣) صحيح مسلم بشرح النَّووي، النَّووي، ١٠/ ٣٦١، بداية المجتهد ونهاية المقتصد، ابن رُشد، ٢/ ١٩٦.

(٤) أخرجه أبو داود: سنن أبي داود، ٣٤١ رقم:٢٢٥، قال الألباني: صحيح.

عويمر: كذبتُ عليها يا رسول الله إنْ أمسكتُها، فطلّقها ثلاثاً قبل أنْ يأمره رسول الله ﷺ[1].

**وجه الاستدلال:**

أنَّ الحديث دلّ على أنَّ التَّفريق بين المتلاعِنَيْن يقع بالطَّلاق لا بنفس اللعان، والفُرقة الحاصلة بالطَّلاق لا تكون مؤبدة أبداً باتفاق الفقهاء[2].

**المناقشة والترجيح:**

-**أولاً**: يُعترض على استدلال الجمهور القائلين بتأبيد الحرمة باللّعان بما يلي:

١ -إنَّ قوله ﷺ: (لا سبيل لك عليها ) المراد به أنَّه لا حقّ لك في أخذ صداقها[3].

**ويُجاب عنه:**

إنَّ المراد بقوله ﷺ : (لا سبيل لك) أي: أنّك لا تملك طلاقها حتى تُوقِعه عليها؛لأنَّ النِّكاح انفسخ باللّعان[4]، فالصّداق غير مقصود هنا، لأنَّه ثابت بما استحل من فرجها.

٢-إنَّ معنى (لا يجتمعان أبداً ) أي: أنَّ المتلاعِنَين لا يجتمعان ما داما على حال التلاعن[5]، فإذا بطل اللّعان بتكذيب الرّجل نَفسَه،لم يبق أثر للملاعنة، وبذلك يعود الحلّ[6].

**ويُجاب عنه :**

إنَّ الاستثناء لو كان معتبراً بتكذيب الرجل نفسَه، لذُكر في النّص، فذلك لا يحتمل التأخير .

---

(١) متفق عليه: صحيح البخاري،٣/ ١٦٩١، رقم:٥٢٥٩، صحيح مسلم، ٧٢٠، رقم: ٣٤٣٦.

(٢)المبسوط، السّرخسي، ٧/ ٤٣، بدائع الصَّنائع في ترتيب الشَّرائع، الكاساني، ٣/ ٢٤٦.

(٣) فتح الباري بشرح البخاري، ابن حجر، ٩/ ٤٩٩.

(٤) صحيح مسلم بشرح النَّووي، النَّووي،١٠/ ٣٦١.

(٥) أحكام القرآن، الجصَّاص، ٣/ ٤٤١.

(٦) بدائع الصَّنائع في ترتيب الشَّرائع، الكاساني، ٣/ ٢٤٦.

-ثانياً: يُعترض على استدلال الحنفيَّة القائلين بتأقيت الحرمة باللّعان بما يلي:

إنَّ التَّفريق بين المتلاعِنَيْن لا يقع بالطَّلاق بل بنفس اللّعان، بدليل قولهﷺ:(ذاك تفريق بين كل المتلاعِنِين) [1]، قال ابن جريج: قال ابن شهاب: فكانت السُّنَّة بعدها أنْ يُفرّق بين المتلاعِنين [2].

وبذلك يكون طلاق عويمر لامرأته بعد الملاعَنة إنَّما هو لزيادة التأكيد في الحرمة[3]، ولو كانت الفُرقة باللّعان طلاقاً، لجاز له الزَّواج بها بعد أنْ تنكِح زوجاً غيره من غير حاجة إلى تكذيب نفسه، وهذا لم يقل به الحنفيَّة [4].

القول الرَّاجح:

الذي أرى رجحانه- والله أعلم - هو مذهب الجمهور القائل بتأبيد حرمة النِّكاح إذا وقع اللّعان بين الزَّوجين وذلك لما يلي:

١-صحّة الأحاديث التي استدلَّ بها الجمهور، ودلالتها الصّريحة على ما ذهبوا إليه.

٢-إنَّ القول بتأبيد الحرمة بالملاعَنة هو ما تقتضيه حِكمة اللّعان؛حيث إنَّ لعنة الله وغضبَه قد حلّ بأحدهما لا محالة[5]، وهذا لا يتفق مع القول بعودتها حتى وإن أكذب أحدهما نفسه.

السّبب الثاني:الزّنا:

اختلف الفقهاء في حكم تحريم نكاح الزّانية هل هو على التأبيد أم على التأقيت إلى ثلاثة أقوال:

---

(١) متفق عليه: صحيح البخاري، ٤/ ١٧٠٩، رقم:٥٣٠٩، صحيح مسلم، ٧٢١، رقم: ٣٦٣٦.

(٢) أخرجه البخاري: صحيح البخاري، ٤/ ١٧٠٩.

(٣) سُبل السّلام شرح بلوغ المرام، الصّنعاني، ٢/ ٢٨٠.

(٤) سُبل السّلام شرح بلوغ المرام، الصّنعاني، ٢/ ٢٨٠.

(٥) زاد المعاد في هدي خير العباد، ابن قيِّم، ٥/ ٣٥٣.

**القول الأول:** لا يحرم نكاح الزّانية، سواء على التأبيد أم على التأقيت، وسواء تابت أم لم تتب، وإليه ذهب الحنفيَّة والمالكيَّة[1].

**القول الثاني:** يحرم نكاح الزّانية مؤقتاً حتى تتوب.

وإليه ذهب الحنبليَّة[2]، والظّاهريَّة[3].

**القول الثالث:** يحرم نكاح الزّانية مؤبداً، سواء تابت أم لم تتب.

وإليه ذهب الحسن البصري فيما حُكِي عنه[4]، وهو المروي عن ابن مسعود، والبراء بن عازب، وعائشة ﷺ[5].

**سبب اختلاف الفقهاء في حكم نكاح الزانية:**

هو اختلافهم حول الاستدلال بقوله تعالى: ﴿ٱلزَّانِي لَا يَنكِحُ إِلَّا زَانِيَةً أَوْ مُشْرِكَةً وَٱلزَّانِيَةُ لَا يَنكِحُهَآ إِلَّا زَانٍ أَوْ مُشْرِكٌۚ وَحُرِّمَ ذَٰلِكَ عَلَى ٱلْمُؤْمِنِينَ ۝٣﴾ [النور: ٣].

-فذهب الحنفيَّة والمالكيَّة في استدلالهم بالآية إلى ما يلي:

١-إنَّ النهي في الآية عن نكاح الزّانية هو لمجرَّد الذّم، وعدم الترغيب بها لا للتحريم[6]؛ بدليل ما رواه ابن عباس: أنَّ رجلاً جاء إلى النبيّ -ﷺ- فقال:إنَّ امرأتي لا تدع يد لامس، قال ﷺ:(غرّبها)، قال: أخاف أنْ تتبعَها نفسي، قال ﷺ:(فاستمتع بها)[7].

---

(١)الدُّر المختار، الحصكفي، ٣/ ٥٠، كنز الدقائق، النسفي، ضمن البحر الرائق، ٢/ ١١٤، التَّاج والإكليل لمختصر خليل، المَوَّاق، ٥/ ٤٢ .

(٢) كشَّاف القناع عن متن الإقناع، البهوتي، ٥/ ٨٢، المُغني على مختصر الخرقي، ابن قدامة، ٧/ ١٠٧.

(٣)المحلَّى بالآثار، ابن حزم، ٩/ ٦٤ .

(٤) المجموع شرح المهذَّب، النَّووي، ١٦/ ٢٢١ .

(٥)كنز الدقائق، النسفي، ضمن البحر الرائق، ٢/ ١١٤، المُغني على مختصر الخرقي، ابن قدامة، ٧/ ١٠٨.

(٦) بداية المجتهد ونهاية المقتصد، ابن رُشد، ٢/ ٧٢، سُبل السّلام شرح بلوغ المرام، الصّنعاني، ٢/ ١٨٧.

(٧) أخرجه أبو داود: يُنظر: سنن أبي داود، ٣١٠، رقم: ٢٠٤٩، قال الألباني: صحيح.

فرغم أنَّ الرجل أخبر النبيّ- ﷺ- أنَّ امرأته لا تدع يد لامس؛ بمعنى أنّها تمارس الفاحشة لم يأمرة النبيّ- ﷺ- بمفارقتها[1].

٢- إنَّ اسم الإشارة "ذلك" في قوله تعالى:﴿ وَحُرِّمَ ذَٰلِكَ عَلَى ٱلْمُؤْمِنِينَ ﴿٣﴾ ﴾ يعود إلى فعل الزّنا لا إلى النّكاح[2]؛ أي أنّ الذي يحرم هو فعل الزنا، لا تحريم الزواج بالزانية.

-أمّا وجه استدلال الحنبليَّة والظّاهريَّة بالآية فهو كما يلي:

١-إنَّ الآية صريحة في نهي المؤمنين عن التزوّج بالزُّناة[3]؛ حيث أكدت الحرمة بقوله تعالى:﴿وَحُرِّمَ ذَٰلِكَ عَلَى ٱلْمُؤْمِنِينَ ﴾[النور: ٣].

ويؤكد ذلك ما ورد في سبب نزول الآية [4]؛ حيث روي أنَّ مرثد بن أبي مرثد طلب من النبيّ - ﷺ- أنْ يأذن له بنكاح امرأة بَغيّة يقال لها: عِناق ، فسكت النبيّ- ﷺ- فنزلت الآية، فقرأها النبيّ - ﷺ- على مِرثد وقال له:( لا تنكحها) [5].

٢-إنَّ المراد بلفظ الخبر في قوله تعالى:﴿وَٱلزَّانِيَةُ لَا يَنكِحُهَآ إِلَّا زَانٍ أَوْ مُشْرِكٌ ﴾[النور: ٣].

النّهي[6]؛ فهي جملة خبرية يراد بها الإنشاء، بمعنى أنّه لا يتزوج الزانية إلاّ زانٍ.

٣-أما دليل جواز نكاح الزانية إذا تابت، فهو أنَّ التوبة تَجبّ ما قبلها[7]بقوله تعالى: ﴿إِنَّ ٱللَّهَ يَغْفِرُ ٱلذُّنُوبَ جَمِيعًا ۚ إِنَّهُۥ هُوَ ٱلْغَفُورُ ٱلرَّحِيمُ ﴾[الزمر: ٥٣] ولقوله ﷺ:(.... إنَّ العبد إذا

---

(١) عَون المعبود شرح سنن أبي داود، العظيم آبادي، ٦/ ٣٢.

(٢) بداية المجتهد ونهاية المقتصد، ابن رُشد، ٢/ ٧٢.

(٣) سُبل السّلام شرح بلوغ المرام، الصّنعاني، ٢/ ١٨٧

(٤)أحكام القرآن، الجصَّاص، ٣/ ٣٩٠.

(٥) أخرجه أبو داود: سنن أبي داود، ٣١٢، رقم: ٢٠٥١، قال الألباني: صحيح .

(٦) دقائق أولي النُّهى لشرح المُنتَهى، البهوتي، ٢/ ٦٦٠.

(٧) المُغني على مختصر الخرقي، ابن قدامة، ٧/ ١٠٨ .

اعترف بذنبه ثمَّ تاب، تاب الله عليه ) [1].

-أمّا مَن قال بأن نكاح الزانية يحرم على التأبيد، فقد استدلُّوا بالآية؛ من حيث إنَّها لم تستثنِ حالة التوبة، ولو كان الحِلّ يعود بالتوبة، لَذَكرها كما في حكم ردّ شهادة القاذف؛ حيث قال تعالى: ﴿ إِلَّا ٱلَّذِينَ تَابُواْ مِنۢ بَعۡدِ ذَٰلِكَ وَأَصۡلَحُواْ ﴾ [النور: ٥].

المناقشة والترجيح:

أولاً: يُعترض على استدلال الحنفيَّة والمالكيَّة بأنَّ الزانية لا يحرم نكاحها بما يلي:

١- لا توجد قرينة تحمل النَّهي الوارد في الآية على الذَّم فقط، وما استدلُّوا به لذلك من حديث ابن عباس -ﷺ- لا دلالة فيه لحمل الآية على الذَّم أيضاً؛ وذلك لأنَّ معنى "لا تدع يد لامس" كناية عن أنَّها كانت سهلة الأخلاق، أو أنَّها مبذّرة لمال زوجها، فلا تمنع أحداً طلب منها شيئاً[2].

ويجب حملُه على هذا المعنى؛ لأنَّه إذا حُمِل على أنَّها تمارس الفاحشة، لَكَان الزَّوج قاذفاً لها[3].

٢-إنَّ القول بأنّ اسم الإشارة في قوله تعالى: ﴿ وَحُرِّمَ ذَٰلِكَ عَلَى ٱلۡمُؤۡمِنِينَ ﴾ [النور: ٣] يعود إلى فعل الزّنا لا إلى النّكاح من الزُّناة لا يصح؛ لأنَّ ذلك يؤدي إلى ركاكة في اللفظ الذي يجب أنْ يصان عنه القرآن؛ إذ يصبح معنى الآية:﴿ ٱلزَّانِي لَا يَنكِحُ إِلَّا زَانِيَةً أَوۡ مُشۡرِكَةً ﴾ [النور: ٣] أنَّ فعل الزنا بالزانية لا يقوم به إلا زانٍ [4].

ثانياً:يُعترض على استدلال الحنبليَّة والظّاهريَّة أنَّ الآية:﴿ وَٱلزَّانِيَةُ لَا يَنكِحُهَآ إِلَّا زَانٍ أَوۡ

(١) متفق عليه: صحيح البخاري، ٢/ ٨٠٤، رقم: ٢٦٦١، صحيح المسلم ،١٣٦٤، رقم: ٦٩ ١٤.

(٢) عَون المعبود شرح سنن أبي داود، العظيم آبادي، ٦/ ٣٢.

(٣) سُبل السّلام شرح بلوغ المرام، الصّنعاني، ٢/ ٢٨٤.

(٤) زاد المعاد في هدي خير العباد، ابن قيِّم، ٥/ ١٠٤، نيل الأوطار شرح منتقى الأخبار، الشَّوكاني، ٢/ ١٣٢٩.

مُشْرِكٌ﴾ [النور: ٣] مَنسوخةٌ بعموم قوله تعالى: ﴿وَأَنكِحُوا۟ ٱلْأَيَٰمَىٰ مِنكُمْ﴾ [النور: ٣٢].

**ويجاب عنه**: إنَّ ادعاء النّسخ لا برهان عليه[1].

**ثالثاً**: يُعترض على مَن قال بتأبيد حُرمة نكاح الزّانية، سواء تابت أم لم تتب بأنَّه لا دليل يمنع من العودة إلى الحل بعد التوبة؛ لأنَّ الوصف إذا زال، زال معه حكمه،كما في قبول شهادة القاذف بعد توبته، وما روي عن بعض الصَّحابة من تأبيد الحرمة فهو محمول على ما كان قبل التوبة[2].

**القول الرَّاجح:**

يظهر لي -والله أعلم- رجحان قول الحنبليَّة والظَّاهريَّة بتحريم نكاح الزّانية حتى تتوب، وذلك لما يلي:

١- قوة أدلة القائلين بذلك وسلامتها من الاعتراض .

٢- يمكن الجمع بين ما ثبت من تزويج الزناة مِن غيرهم، أنَّه كان بعد توبتهم، وهذا أفضل من القول بنسخ الآية؛ لأنَّه لا دليل على النّسخ، ولهذا قال ابن تيمية مرجِّحاً هذا الرأي :(وهو الصواب بلا ريب) [3].

## المطلب الثاني: المُحرَّمات من النّساء على التأقيت

**تعريفهن** : (هنَّ اللاتي يكون سبب تحريمهن وصفاً قابلاً للزوال) [4].

**أسباب التحريم المؤقتة:**

**السّبب الأول** :المُحرَّمات بالجَمع ،وهنّ على نوعين:

---

(١) المحلَّى بالآثار، ابن حزم، ٩/ ٩٥

(٢) المُغني على مختصر الخرقي، ابن قدامة، ٧/ ١٠٨، زاد المعاد في هدي خير العباد، ابن قيِّم، ٥/ ١٠٤.

(٣) الفتاوى الكبرى، أحمد بن عبد الحليم بن تيميَّة الحراني، دار الكتب العلمية، ٣/ ١٧٦.

(٤) الأحوال الشَّخصيَّة، أبو زهرة، ٦٧.

**النوع الأول: الجمع بين الأقارب من نسب أو رضاع:**

ويكون في حالات مخصوصة، وضع الفقهاء لها ضابطاً عاماً، وهو أنّه: ( يحرم الجمع بين كل امرأتين بينهما علاقة نسب أو رضاع أيّتهما قدّرت ذكراً تحرم عليه الأخرى )[1].

**وبناء على هذا الضابط يحرم الجمع بين النّساء في كل من الحالات التّالية :**

**أولاً**:الجمع بين الأختين سواء بالنّسب أم بالرّضاع[2]؛ لقوله تعالى:﴿ وَأَن تَجْمَعُوا۟ بَيْنَ ٱلْأُخْتَيْنِ إِلَّا مَا قَدْ سَلَفَ ﴾ [النساء: ٢٣] معطوفاً على أوّل الآية بقوله تعالى: ﴿ حُرِّمَتْ عَلَيْكُمْ أُمَّهَٰتُكُمْ ﴾ [النساء: ٢٣].

**ثانياً**:الجمع بين المرأة وعمتها، أو المرأة وخالتها، أو المرأة وابنة أخيها أو ابنة أختها[3].

**ودليل ذلك قوله ﷺ:** (لَا يُجْمَعُ بَيْنَ الْمَرْأَةِ وَعَمَّتِهَا، وَلَا بَيْنَ الْمَرْأَةِ وَخَالَتِهَا)[4].

**ثالثاً**: ويدخل ضمن هذا الجمع - أيضاً - حرمة الجمع بين العمتين أو الخالتين، أو الجمع بين العمة والخالة[5]، فإن مثل هذا الجمع - وإن لم يرد به نص صحيح

---

(١) العناية شرح الهداية، البابرتي، ٣/ ٢١٧، التّاج والإكليل لمختصر خليل، المَوّاق، ٥/ ١١١، مُغنِي المحتاج إلى معاني ألفاظ المنهاج، الشّربيني، ٤/ ٢٩٥، الإنصاف في معرفة الرّاجح من الخلاف، المرداوي، ٨/ ١٢٢.

(٢) بدائع الصّنائع في ترتيب الشّرائع، الكاساني، ٢/ ٢٦٢، بداية المجتهد ونهاية المقتصد، ابن رُشد، ٢/ ٧٥، الأم، الشّافعي، ٥/ ٣، كشّاف القناع عن متن الإقناع، البهوتي، ٥/ ٧٤، المحلّى بالآثار، ابن حزم، ٩/ ١٣٢.

(٣) بدائع الصّنائع في ترتيب الشّرائع، الكاساني، ٢/ ٢٦٢، الفواكه الدّواني على رسالة ابن أبي زيد، النّفراوي، ٢/ ١٨، بداية المجتهد ونهاية المقتصد، ابن رُشد، ٢/ ٧٥، الأم، الشّافعي، ٥/ ٥، المُغنِي على مختصر الخرقي، ابن قدامة، ٧/ ٨٧، الإنصاف في معرفة الرّاجح من الخلاف، المرداوي، ٨/ ١٢٢.

(٤) متفق عليه: صحيح البخاري، ٣/ ١٦٤٦، رقم:٥١٠٩، صحيح مسلم، ٦٥٧، رقم: ٣٣٢٦.

(٥) يمكن تصور مثل هذا الجمع كما يلي: =

ثابت[1]-فهو محرّم بناء على الضّابط السّابق؛ فلو فُرضت إحداهن ذكراً لما جاز له نكاح الأخرى.

أما الجمع بين كل امرأتين بينهما علاقة نسب أو رضاع ولم ينطبق عليهما الضّابط السّابق، فالجمع بينهما جائز بلا خلاف؛ وذلك كالجمع بين ابنتي العم أو العمة، أو الجمع بين ابنتي الخال أو الخالة [2]؛ لأنّه فلو فرضت إحداهن ذكراً، جاز نكاحه للأخرى بلا مانع شرعي.

لكنْ كَره بعضُ الفقهاء -كما عند الحنبليّة في رواية- مثل هذا الجمع؛ لما فيه من احتمال حصول قطيعة الرَّحم[3].

---

= أ-مثال العمتين: يُتصور في بنتي رجلين تزوَّج كل منهما أُم الآخر فكل مِن البنتين عمة للأخرى؛ لأنَّ صلتها بها أنّها بنت جدتها لأبيها.

ب-مثال الخالتين: يُتصور في بنتي رجلين تزوَّج كل منها بنت الآخر فكل من البنتين خالة للأخرى؛ لأنَّ صلتها بها أنّها بنت جدتها لأمُّها .

ج-مثال العمة والخالة: يُتصور في بنتي رجلين تزوَّج الأول أُم الثاني والثاني تزوج بنت الأول فبنت الأول هي أخت لزوجة الثاني وخالة ابنته وهي أيضاً- بنت الأول- ابنة جد لابنة الزَّوج الثاني من جهة الأب فهي عمتها،

يُنظر: الفواكه الدَّواني على رسالة ابن أبي زيد، النَّفراوي، ٢/ ١٨، كشَّاف القناع عن متن الإقناع، البهوتي، ٥/ ٧٥.

(١) روى الإمام أحمد في مسنده عن ابن عباس أنَّ النبيّ ﷺ نهى أنْ يُجمع بين العمة والخالة وبين العمتين والخالتين، يُنظر: مسند الإمام أحمد بن حنبل، أحمد بن حنبل الشَّيباني، مؤسسة قرطبة، ١/ ٢١٧، إلا أنَّ الحديث في سنده خصيف بن عبد الرَّحمن ا لجَزري الحراني، ضعَّفه كثير من علماء الحديث منهم النَّسائي وابن معين وابن خزيمة حيث ذكروا أنّه لا يحتج بحديثه، يُنظر: تهذيب التَّهذيب، أحمد بن علي العسقلاني المعروف بـ ابن حجر، اعتناء: إبراهيم الزيبق وعادل مرشد، مؤسسة الرسالة، بيروت، لبنان، ١/ ٥٤٣.

(٢) المُغني على مختصر الخرقي، ابن قدامة، ٧/ ٨٩، الأُم، الشَّافعي، ٥/ ١٨٩ .

(٣) المُغني على مختصر الخرقي، ابن قدامة، ٧/ ٨٩ .

أما الجمع بين النّساء اللواتي تربطهن علاقة مصاهرة، فجائز عند جمهور الفقهاء[1] كالجمع بين زوجة رجل وابنته من غيرها، أو الجمع بين المرأة وأم الزَّوج[2]؛لأنَّ الجمع بينهما وإن حصلت فيه الحرمة بفرض البنت ذكراً في الحالة الأولى وبفرض أم الزَّوج ذكراً في الثانية إلا أنَّه ليس بينهما علاقة نسب أو رضاع، فلا ينطبق عليهم ضابط تحريم الجمع؛ لأنَّه مقيَّد بكون العلاقة في نسب أو رضاع دون المصاهرة[3].

ولأن حرمة الجمع كانت لمنع قطيعة الرَّحم وزرع الأحقاد بين الأقارب، ومثل هذه الأمور لا تحصل عند الجمع ممن بينهن علاقة مصاهرة .

**موقف القانون:**

اعتمد قانون الأحوال الشَّخصية في بيان المُحرَّمات بالجمع بين الأقارب على الضابط السّابق الذي وضعه الفقهاء، فقد نصَّت المادة الحادية والثلاثون على ما يلي:

( يحرم الجمع بين امرأتين بينهما حرمة النَّسب أو الرضاع، بحيث لو فُرضت واحدة منهما ذكراً لم يجز نكاحها من الأخرى) [4] .

**النوع الثاني:الجمع بين الأجنبيات، والمراد بالأجنبيات: المسلمات غير المُحرَّمات بنسب أو رضاع أو مصاهرة:**

اتفق الفقهاء على حرمة الجمع بين الأجنبيات إذا زاد عددهن عن الأربع[5].

---

(١) بدائع الصَّنائع في ترتيب الشَّرائع، الكاساني، ٢/ ٢٦٢، الفواكه الدَّواني على رسالة ابن أبي زيد، النَّفراوي، ٢/ ١٨، مُغني المحتاج إلى معاني ألفاظ المنهاج، الشّربيني، ٤/ ٢٩٥، كشَّاف القناع عن متن الإقناع، البهوتي، ٥/ ٧٦، المحلَّى بالآثار، ابن حزم، ٩/ ١٤٦.

(٢) بدائع الصَّنائع في ترتيب الشَّرائع، الكاساني، ٢/ ٢٦٢، بداية المجتهد ونهاية المقتصد، ابن رُشد،٢/ ٧٦، مُغني المحتاج إلى معاني ألفاظ المنهاج، الشّربيني، ٤/ ٢٩٥، الفتاوى الكبرى، ابن تيميَّة، ٤/ ١٥٣.

(٣) أسنى المطالب شرح روْض الطَّالب، زكريَّا الأنصاري، ٣/ ١٥٢.

(٤) قانون الأحوال الشَّخصيَّة، ١٧.

(٥) بدائع الصَّنائع في ترتيب الشَّرائع، الكاساني، ٢/ ٢٦٥، التَّاج والإكليل لمختصر خليل، المَوَّاق.

**ودليل ذلك قوله تعالى:** ﴿فَانكِحُوا مَا طَابَ لَكُم مِّنَ النِّسَاءِ مَثْنَىٰ وَثُلَاثَ وَرُبَاعَ﴾ [النساء: ٣]، حيث إنَّ الآية قصَرت الإباحة على أربع زوجات فقط[١].

وقد أكد النبيّ -ﷺ- هذا المعنى لنفي أي احتمال آخر بما رواه ابن عمر - رضي الله عنه -(أنَّ غَيْلان بن سلمة الثقفي أسلم وله عشر نسوة فأسلمن معه، فأمره النبيّ- ﷺ- أنْ يتخير أربعاً منهن )[٢].

**موقف القانون:**

أخذ قانون الأحوال الشَّخصية بما اتفق عليه الفقهاء من حرمة الجمع بين أكثر من أربع زوجات أو معتدّات فقط؛ حيث نصَّت المادة الثامنة والعشرون على ما يلي:

(يحرم على كل من له أربع زوجات أو معتدات أنْ يعقد زواجه على امرأة أخرى قبل أنْ يطلّق إحداهن وتنقضي عِدَّتها)[٣].

**السّبب الثاني :اشتغال المحل -المرأة- بالزَّوجيَّة أو العِدَّة :**

اتفق الفقهاء[٤] على حرمة نكاح المرأة إذا كانت منشغلة بنكاح أو عِدَّة من رجل آخر، ولا يحل نكاحها إلا بانقضاء عِدَّتها، سواء من طلاق أو وفاة.

ودليل تحريم نكاح زوجة الغير قوله تعالى:﴿وَالْمُحْصَنَاتُ مِنَ النِّسَاءِ﴾ [النساء: ٢٤] عطفاً على قوله تعالى : ﴿حُرِّمَتْ عَلَيْكُمْ أُمَّهَاتُكُمْ﴾ [النساء: ٢٣]؛ حيث دلَّت الآية

(١) الجامع لأحكام القرآن، القُرطبي، ٥/ ٧١.

(٢) أخرجه الترمذي: سنن الترمذي، ٢٦٧، رقم:١١٢٨، وقال الألباني: صحيح.

(٣) قانون الأحوال الشَّخصيَّة، ١٧.

(٤) بدائع الصَّنائع في ترتيب الشَّرائع، الكاساني، ٢/ ٢٦٨، فتح القدير، ابن الهمام، ٣/ ٢٠٨، بداية المجتهد ونهاية المقتصد، ابن رُشد، ٢/ ٨٣-٨٥، المجموع شرح المهذَّب، النَّووي، ١٦/ ٢٤٠، مطالب أولي النُّهى في شرح غاية المُنتهى، الرّحيباني، ٥/ ١٠٩، المحلَّى بالآثار، ابن حزم، ٩/ ٦٨.

على تحريم نكاح زوجة الغير[1].

أما دليل تحريم نكاح المعتدة من الطَّلاق أو الوفاة، فهو قوله تعالى: ﴿وَلَا تَعْزِمُوا عُقْدَةَ النِّكَاحِ﴾ [البقرة: ٢٣٥]؛ حيث دلَّت الآية على حُرمة عَقْد النِّكاح على المعتدة حتى تنقضي عِدَّتها[2].

**موقف القانون:**

أخذ قانون الأحوال الشَّخصية بما اتفق عليه الفقهاء مِن حرمة الزَّواج بزوجة الغير أو معتدته؛ حيث نصَّت المادة السّابعة والعشرون على ما يلي: (يحرم العَقْد على زوجة آخر أو معتدته)[3].

**السّبب الثالث: الشّرك بالله تعالى:**

اتفق الفقهاء[4] على حرمة نكاح المرأة المشركة حتى تؤمن، بدليل قوله تعالى: ﴿وَلَا تَنكِحُوا الْمُشْرِكَاتِ حَتَّىٰ يُؤْمِنَّ﴾ [البقرة: ٢٢١]؛ حيث دلَّت الآية صراحة على تحريم نكاح المشركات حتى يُؤمِن[5].

ويُستثنى من ذلك نساء أهل الكتاب[6]، بدليل قوله تعالى: ﴿ الْيَوْمَ أُحِلَّ لَكُمُ الطَّيِّبَاتُ وَطَعَامُ الَّذِينَ أُوتُوا الْكِتَابَ حِلٌّ لَّكُمْ وَطَعَامُكُمْ حِلٌّ لَّهُمْ﴾ [المائدة: ٥]، حيث دلَّت الآية على إباحة

---

(١) الجامع لأحكام القرآن، القُرطبي، ٥/ ١٢٠.

(٢) الجامع لأحكام القرآن، القُرطبي، ٣/ ١٩٣.

(٣) قانون الأحوال الشَّخصيَّة، ١٦.

(٤) بدائع الصَّنائع في ترتيب الشَّرائع، الكاساني، ٢/ ٢٧٠، بداية المجتهد ونهاية المقتصد، ابن رُشد، ٢/ ٧٩، مُغني المحتاج إلى معاني ألفاظ المنهاج، الشَّربيني، ٤/ ٣٠٧، المُغني على مختصر الخرقي، ابن قدامة، ٧/ ٩٩، الإنصاف في معرفة الرَّاجح من الخلاف، المرداوي، ٨/ ١٣٥، المحلَّى بالآثار، ابن حزم، ٩/ ١٢.

(٥) الجامع لأحكام القرآن، القُرطبي، ٣/ ٦٩.

(٦) أهل الكتاب: اليهود والنصارى ويقصد بهم أهل التوراة والإنجيل، يُنظر: المُغني على مختصر الخرقي، ابن قدامة، ٧/ ١٠٠، الأُم، الشَّافعي، ٥/ ٧.

نكاح المرأة الكتابية العفيفة[1].

**السّبب الرابع : الطَّلاق المكمّل للثّلاث:**

اتفق الفقهاء[2] على أنَّ مَن طلَّق زوجته ثلاثاً لا تحل له حتى تنكح زوجاً غيره، ويدخل بها دخولاً شرعياً، ثمَّ يفارقها بموت أو طلاق،ودليل ذلك قوله تعالى: ﴿ فَإِن طَلَّقَهَا فَلَا تَحِلُّ لَهُۥ مِنۢ بَعْدُ حَتَّىٰ تَنكِحَ زَوْجًا غَيْرَهُۥ ﴾ [البقرة: ٢٣٠]، والمقصود بالآية هو الطَّلاق المكمّل للثلاث؛ لأنَّه سبقها قوله تعالى: ﴿ ٱلطَّلَٰقُ مَرَّتَانِ ﴾ [البقرة: ٢٢٩] ثمَّ عقَّب عليه بهذه الآية[3].

**موقف القانون:**

أخذ قانون الأحوال الشَّخصية بما اتفق عليه الفقهاء: أنَّ مَن طلَّق زوجته ثلاثاً لا تحل له حتى تنكح زوجاً غيره وتنقضي منه عِدَّتها؛ حيث نصَّت المادة الثلاثون على ما يلي:

(يحرم على من طلَّق زوجته ثلاث مرات متفرقات في ثلاثة مجالس أنْ يتزوج بها إلا إذا انقضت عِدَّتها من زوج آخر دخل بها) [4].

**السّبب الخامس :الإحرام بالحج أو العمرة:**

اتفق الفقهاء [5] على أنَّ المحرِم بالحجّ أو العمرة لا يحل له النّكاح ولا الإنكاح

---

(١) الجامع لأحكام القرآن، القُرطبي، ٣/ ٧٩.

(٢) بدائع الصَّنائع في ترتيب الشَّرائع، الكاساني، ٢/ ١٨٧، فتح القدير، ابن الهمام، ٤/ ١٧٧، الفواكه الدَّواني على رسالة ابن أبي زيد، النَّفراوي، ٢/ ٣٠، الأُم، الشَّافعي، ٥/ ٢٦٤، كشَّاف القناع عن متن الإقناع، البهوتي، ٥/ ٨٤، المحلَّى بالآثار، ابن حزم، ٩/ ٤١٥.

(٣) الجامع لأحكام القرآن، القُرطبي، ٣/ ١٤٧_١٤٨.

(٤) قانون الأحوال الشَّخصيَّة، ١٧.

(٥) بدائع الصَّنائع في ترتيب الشَّرائع، الكاساني، ٢/ ٣١٠، الفواكه الدَّواني على رسالة ابن أبي زيد، النَّفراوي،٢/ ٢٩، المجموع شرح المهذَّب، النَّووي، ٧/ ٣٠٣، المُغني على مختصر الخرقي، ابن قدامة، ٧/ ١٤٠، المحلَّى بالآثار، ابن حزم،٥/ ٢١٤.

حتى يخرج من إحرامه بدليل قوله ﷺ:(لا يَنكِح المحرِم ولا يُنكِح ولا يخطِب )[1].

إلا أنهم اختلفوا في المقصود بالنِّكاح المحرَّم على المحرِم،هل هو الوطء أم مجرد العَقْد؟

-فذهب الجمهور إلى أنَّ المقصود بالتحريم هو مجرد العَقْد[2].

-وذهب الحنفيَّة إلى أنَّ المقصود بالتحريم هو الوطء لا مجرد العَقْد[3].

سبب الخلاف:

هو الاختلاف فيما روي عن النبيّ -ﷺ- في شأن زواجه من ميمونة، فقد ورد في الصحيحين عن ابن عباس رضي الله عنه: (أنَّ النبيّ -ﷺ-تزوَّج ميمونة وهو محرِم)[4]، وورد في صحيح مسلم عن ميمونة: (أنَّ النبيّ - ﷺ-تزوَّجها وهو حلال )[5].

وقد دفع الجمهور هذا التعارض بين الحديثين بعِدَّة أمور أهمها:

١-إنَّ ميمونة روت أنَّ النبيّ- ﷺ-تزوجها وهو حلال[6]، وقولها يُقدَّم على غيره إذا عارضه؛ لأنَّها هي صاحبة القصة وهي أدرى بما حصل[7].

٢-يمكن تأويل حديث ابن عباس بأن معنى تزوجها وهو محرم، أي: وهو في الحَرَم[8].

---

(١) أخرجه مسلم: صحيح مسلم، ٦٥٩، رقم:٣٣٣٨.

(٢) المنتقى شرح الموطأ، الباجي، ٢/ ٢٣٨، بداية المجتهد ونهاية المقتصد، ابن رُشد، ٢/ ٨١، الأُم، الشَّافعي،٢/ ١٣١، المُغني على مختصر الخرقي، ابن قدامة، ٧/ ١٤٠.

(٣) المبسوط، السّرخسي، ٤/ ١٩١، بدائع الصَّنائع في ترتيب الشَّرائع، الكاساني، ٢/ ٣١٠.

(٤) متفق عليه: صحيح البخاري، ٣/ ١٦٤٧، رقم:٥١١٤، صحيح مسلم، ٦٥٩، رقم:٣٣٤١.

(٥) أخرجه مسلم: صحيح مسلم، ٦٥٩، رقم:٣٣٣٨.

(٦) أخرجه مسلم: صحيح مسلم، ٦٥٩، رقم:٣٣٤٣.

(٧) فتح الباري بشرح البخاري، ابن حجر، ٩/ ٩٣.

(٨) فتح الباري بشرح البخاري، ابن حجر، ٩/ ٩٣، صحيح مسلم بشرح النَّووي، النَّووي، ٩/ ١٩٧.

٣-إنَّ حديث نكاح النبيّ -ﷺ- لميمونة وهو حلال قد جاء من أكثر من طريق، وعن أكثر من صحابي، بينما حديث ابن عباس لم يروه غيره، والقول بتوهّم ابن عباس وهو واحد خيرٌ من القول بتوهم الجماعة[1].

**السّبب السّادس: ما يختص بحكم نكاح الأَمَة:**

**اتفق جمهور الفقهاء [2] على أنّه لا يحل للمسلم الحرّ نكاح الأمَة إلَّا إذا توفَّرت الشُّروط لذلك وهي:**

١- ألاّ يكون في عصمته امرأة حرَّة، واكتفى الحنفيَّة بهذا الشَّرط لجواز نكاح الأَمَة[3].

٢-عدم الطَّول: ويُراد به أحد أمرين: عدم القدرة على المهر[4]، أو عدم القدرة على نكاح الحرة[5].

٣-خوف العَنت: ويُراد به الخوف من الوقوع في الزنا[6].

ودليل عدم جواز نكاح الأمة إلا بتوفُّر هذه الشُّروط قوله تعالى: ﴿ وَمَن لَّمْ يَسْتَطِعْ مِنكُمْ طَوْلًا أَن يَنكِحَ ٱلْمُحْصَنَـٰتِ ٱلْمُؤْمِنَـٰتِ ﴾ [النساء: ٢٥]؛ حيث إنَّ الآية قيّدت جواز نكاح الأمة بعدم القدرة على طَوْل الحرة وخشية العنت[7].

---

(١) فتح الباري بشرح البخاري، ابن حجر، ٩/ ٩٢.

(٢) بدائع الصَّنائع في ترتيب الشَّرائع، الكاساني، ٢/ ٢٦٧، بداية المجتهد ونهاية المقتصد، ابن رُشد، ٢/ ٧٧، مُغني المحتاج إلى معاني ألفاظ المنهاج، الشّربيني، ٤/ ٣٠٢، المُغني على مختصر الخرقي، ابن قدامة، ٧/ ١٠٤، الإنصاف في معرفة الرَّاجح من الخلاف، المرداوي، ٨/ ١٣٨.

(٣) بدائع الصَّنائع في ترتيب الشَّرائع، الكاساني، ٢/ ٢٦٧.

(٤) بدائع الصَّنائع في ترتيب الشَّرائع، الكاساني، ٢/ ٢٦٧، التَّاج والإكليل لمختصر خليل، المَوَّاق، ٥/ ١٢٦.

(٥) الجامع لأحكام القرآن، القُرطبي، ٥/ ١٣٦.

(٦) التَّاج والإكليل لمختصر خليل، المَوَّاق، ٥/ ١٢٦، الجامع لأحكام القرآن، القُرطبي، ٥/ ١٣٨.

(٧) الجامع لأحكام القرآن، القُرطبي، ٥/ ١٣٨، المُغني على مختصر الخرقي، ابن قدامة، ٧/ ١٠٤.

## المبحث الرابع

## الشُروط المستحبة فيمن يراد العَقْد عليها

**وفيه ثلاثة مطالب:**

### المطلب الأول: أنْ تكون ذات دين

استدلَّ الفقهاء على استحباب العَقْد على مَن توصف بذات الدِّين بما ورد بالسُّنَّة النَّبويَّة.

ومن ذلك ما رواه أبو هريرة-رضي الله عنه- عن النبيّ -ﷺ- قال: ( تُنكح المرأة لأربع: لمالها، ولحسبها، وجمالها، ولدينها، فاظفر بذات الدِّين تَرِبت يداك )[1].

**وجه الاستدلال:**

أنَّ الحديث ذكر ما يدعو إلى الرّغبة في نكاح المرأة وهي أمورٌ أربعة:المال، والحسب، والجمال، والدِّين[2].

ثمَّ إنَّ الحديث أكد على ضرورة تقديم الدِّين على غيره، بقوله: (فاظفر بذات الدِّين، تَرِبت يداك) ومعناه: أنَّ الزَّواج من صاحبة الدِّين هو أعظم الغايات[3].

ويُقصد بذات الدِّين: المرأة المداومة على الطاعات والأعمال الصالحة،[4] فهي بهذه الصفة أفضل من غيرها من النّساء، وإنْ فَضُلن عليها بباقي الصفات.

---

(١) متفق عليه: صحيح البخاري، ٣ / ١٦٣٩، رقم:٥٠٩٠، صحيح مسلم، ٦٩٣، رقم:٣٥٢٥.

(٢) صحيح مسلم بشرح النَّووي، النَّووي،١٠ / ٢٩٣، تحفة الأحوذي بشرح الجامع الترمذي، المباركفوري،٤ / ٢٠٦.

(٣) فتح الباري بشرح البخاري، ابن حجر، ٩ / ٠٥٠.

(٤) مُغني المحتاج إلى معاني ألفاظ المنهاج، الشِّربيني، ٤ / ٢٠٦.

**سبب تقديم ذات الدِّين:**

تُقدَّم ذات الدِّين على غيرها؛ لأنَّ ذات الدِّين تكون على درجة عالية من الوعي ومعرفة جيدة بحقوق الزَّوج فهي بذلك أكثر صلاحاً، وأطول صحبة من غيرها [1]،

وأكثر عَوناً على فعل الطّاعات وصلاح الحال في الدنيا، قال ﷺ: (الدنيا كلها متاع، وخير متاع الدنيا المرأة الصالحة) [2].

فاختيار الزَّوجة لأجل دينها، وخُلقها، وصلاحها، يكون أضمن لاستمرار المودة ودوام المحبة [3].

**مراعاة غيرها من الصفات:**

إنَّ استحباب كون مَن يُراد العَقْد عليها على درجة من التدين، لا يعني إهمال غيرها من الصفات؛ كالجمال، والحسب.

**أولاً: استحباب الجمال:**

نصّ الشَّافعيَّة[4] والحنبليَّة[5] على أنَّه يُستحب فيمن يُراد العَقْد عليها أنْ تكون جميلة.

استدلُّوا على ذلك بالسُّنَّة النَّبويَّة والمعقول.

---

(١) فتح الباري بشرح البخاري، ابن حجر، ٩ / ٥٠.

(٢) أخرجه مسلم: صحيح مسلم، ٦٩٥، رقم: ٣٥٣٣.

(٣) الفقه المنهجي على مذهب الإمام الشَّافعي، د. مصطفى الخن ود. مصطفى البُغَا وعلي الشَّربجي، دار القلم، دمشق، الطبعة الثانية، ١٩٩٦م، ٢/ ٣٨.

(٤) مُغني المحتاج إلى معاني ألفاظ المنهاج، الشِّربيني، ٤ / ٢٠٧، التجريد لنفع العبيد، البجيرمي، ٣ / ٣٢٣.

(٥) كشَّاف القناع عن متن الإقناع، البهوتي، ٥ / ٩، المُغني على مختصر الخرقي، ابن قدامة، ٧ / ٨٢.

**أولاً:السُّنَّة النَّبويَّة:**

١- ما رواه أبو هريرة -رضي الله عنه- عن النبيّ -ﷺ-قال:(تُنكح المرأة لأربع: لمالها، ولحسبها، وجمالها، ولدينها، فاظفر بذات الدِّين تربت يداك) [1].

**وجه الاستدلال:**

أنَّ النبيّ-ﷺ- قد أقرّ الناس على اختيارهم للمرأة الجميلة[2]، ولو كان غير جائزٍ، لَنَهى عنه في الحديث.

٢ -ما رواه أبو هريرة -رضي الله عنه- قال: قيل لرسول الله: أيُّ النّساء خير؟ قال: (التي تَسرُّه إذا نظر وتطيعه إذا أمر ....) [3].

**وجه الاستدلال:**

أنَّ النبيّ -ﷺ- لَمَّا سُئل عن خير النّساء ذكر من بينهنَّ المرأة التي تُدخل السّرور إلى قلب زوجها إذا نظر إليها، وجمال الزَّوجة من أهم ما يُدخل السّرور إلى نفس الزَّوج. لكنْ في المقابل كره الفقهاء الحرص الشَّديد على الجمال؛ لأنَّ ذلك مدعاة إلى الزَّهو والغرور الذي قد يُصيب المرأة الجميلة[4].

٣ - ما رواه أبو هريرة -رضي الله عنه- أنَّ رجلاً أخبر النبيّ ﷺ أنَّه تزوّج امرأة من الأنصار، فقال له النبيّ ﷺ : ( أَنَظرت إليها؟ ) قال:لا، قال:(فاذهب فانظر إليها، فإنّ في أعين الأنصار شيئاً ) [5].

---

(١) سبق تخريجه.

(٢) صحيح مسلم بشرح النَّووي، النَّووي، ١٠ / ٢٩٣، فتح الباري بشرح البخاري، ابن حجر، ٩ / ٥١.

(٣) أخرجه النَّسائي: سنن النَّسائي، ٥٠٠، رقم: ٣٢٣١، قال الألباني:حسن صحيح.

(٤) مُغني المحتاج إلى معاني ألفاظ المنهاج، الشِّربيني، ٤ / ٢٠٧.

(٥) أخرجه مسلم: صحيح مسلم، ٦٦٤، رقم: ٣٣٧٤.

وجه الاستدلال:

حيث دلّ الحديث على استحباب نَظر الرَّجل إلى وجه من يريد تزوّجها[1]، وفي هذا دليل على مراعاة جانب الجمال، مِن خلال إباحة النَّظر إلى مَن يُراد العَقْد عليها.

ثانياً: المعقول:

إنَّ من أهم الغايات التي حثّ الإسلامُ لأجلها على النِّكاح تحصين الفرج، وحماية الرَّجل من الانزلاق في المُحرَّمات، ولكي تتحقق هذه الغاية المرجوّه لا بدّ من الأخذ بما يؤدي للوصول إلى تحقيق ذلك، ومن أهم ما يحقق هذه الغايات مراعاة الجمال في اختيار مَن يُراد العَقْد عليها؛ ففي مراعاة ذلك إسكاتٌ للنفس وغضٌ للبصر وإكمال للمودة[2].

تعارض الجمال مع الدِّين:

إذا تعارض الجمال مع الدِّين؛ بأنْ وجِدت امرأةٌ ذات دين غيرُ جميلة، وأُخرى جميلة ليست ذات دين، قُدِّمت الأوُلى.

أما إذا تساوت المرأتان -الجميلة وغير الجميلة- في الدِّين والصلاح تُقدم- حينئذ- الأجمل منهما[3].

ثانياً: استحباب نكاح الحسيبة:

نص الشَّافعيَّة[4] والحنبليَّة -أيضاً- على استحباب نكاح الحسيبة .

---

(١) صحيح مسلم بشرح النَّووي، النَّووي، ٩ / ٢١٤.

(٢) كشَّاف القناع عن متن الإقناع، البهوتي، ٥ / ٩، دقائق أولي النُّهى لشرح المُنتَهى، البهوتي، ٢ / ٦٢٣.

(٣) فتح الباري بشرح البخاري، ابن حجر، ٩ / ٥٠، عَون المعبود شرح سنن أبي داود، العظيم آبادي، ٦/ ٣١.

(٤) كشَّاف القناع عن متن الإقناع، البهوتي، ٥ / ٩، دقائق أولي النُّهى لشرح المُنتَهى، البهوتي، ٢ / ٦٢٣.

ويقصد بالحسب: شرف الآباء والأقارب، أي بأنْ تكون طيبة الأصل، وقيل: المراد بالحسب الأفعال الحسنة [1].

وسبب استحباب الحسيبة هو نجابة الولد؛ فإنه ربما أشبه أهلها ونزع إليهم؛ أي أتى على صفاتهم [2].

القول الرَّاجح:

أرى -والله أعلم- أنَّه لا حرج في مراعاة هذه الصفات مثل كونها جميلة أو ذات حسب، ففي مراعاة ذلك ضمان لدوم العشرة والمحبة بين الزَّوجين بشرط ألا يتعارض هذا مع ما هو أفضل من ذلك، كتعارض هذه الصفات مع صفة التدين، فإن وجد مثل هذا التعارض لَزِم تقديم الذي أَولى.

## المطلب الثاني: أنْ تكون بكراً ولوداً

**اتفق الفقهاء[3] على استحباب نكاح البكر والولودة على غيرهما، واستدلُّوا لذلك بما يلي:**

**أولاً: أدلة استحباب نكاح البكر:**

١-ما رواه جَابِرُ بن عَبْدِ الله -رضي الله عنه- أنَّ النبيَّ ﷺ لمّا علم بزواجه قَالَ له: (أَبِكْرًا أَمْ

---

(١) عَون المعبود شرح سنن أبي داود، العظيم آبادي، ٦ / ٣٠، أسنى المطالب شرح رَوْض الطَّالب، زكريَّا الأنصاري، ٣ / ١٠٨.

(٢) كشَّاف القناع عن متن الإقناع، البهوتي، ٥ / ٩، دقائق أولي النُّهى لشرح المُنتَهى، البهوتي، ٢ / ٦٢٣.

(٣) مُغني المحتاج إلى معاني ألفاظ المنهاج، الشربيني، ٤ / ٧، روضة الطَّالبين وعمدة المفتين، يحيى بن شرف النَّووي، دار الفكر، بيروت، لبنان، ٦ / ١٤، منح الجليل شرح مختصر خليل، عليش، ٣/ ٢٥٥، مواهب الجليل في شرح مختصر خليل، الرُّعيني، ٣ / ٤٠٤، كشَّاف القناع عن متن الإقناع، البهوتي، ٥ / ٩.

ثَيِّبًا؟ قُلْتُ: ثَيِّبًا، قَالَ: فَهَلَّا جَارِيَةً تُلَاعِبُهَا وَتُلَاعِبُكَ)[1].

وجه الاستدلال:

أنَّ النبيّ -ﷺ- لّما علم بزواج جابر -رضي الله عنه- من ثيّب بيّن له أنّها لو كانت بكراً، لكان أفضل، وفي هذا دليل على استحباب نكاح البكر[2].

٢- ما رواه ساعِدة الأنصاري -رضي الله عنه- قال : قال النبيّ الله ﷺ :(عليكم بالأبكار؛ فإنهنّ أعذب أفواهاً وأنتق أرحاماً وأرضى باليسير)[3] .

وجه الاستدلال:

أنَّ النبيّ -ﷺ- حثّ على نكاح المرأة البكر لِما هي عليه من الصفات التي تفضل بها على الثيّب.

**ثانياً: أدلة استحباب نكاح الولود:**

ما رواه معقل بن يَسار-رضي الله عنه- قَالَ: جَاءَ رَجُلٌ إِلَى النبيّ ﷺ فَقَالَ: إِنِّي أَصَبْتُ امْرَأَةً ذَاتَ حَسَبٍ وَجَمَالٍ وَإِنَّهَا لَا تَلِدُ، أَفَأَتَزَوَّجُهَا؟ قَالَ: لَا، ثمَّ أَتَاهُ الثَّانِيَةَ، فَنَهَاهُ، ثمَّ أَتَاهُ الثَّالِثَةَ، فَقَالَ: تَزَوَّجُوا الْوَدُودَ الْوَلُودَ، فَإِنِّي مُكَاثِرٌ بِكُمُ الْأُمَمَ)[4].

وجه الاستدلال:

أنَّ النبيّ -ﷺ- نهى الرجل عن نكاح المرأة التي لا تلد، وحثّه في المقابل على النّكاح ممن تكثرُ ولادتها؛ لِما في ذلك من فائدة في تكثير الأُمَّة بكثرة التوالد[5]

---

(١) متفق عليه: صحيح البخاري، ٣ / ١٦٣٦، رقم: ٥٠٨٠، صحيح مسلم، ٦٩٣، رقم: ٣٥٢٧.

(٢) فتح الباري بشرح البخاري، ابن حجر، ٩ / ٣٣، صحيح مسلم بشرح النّووي، النّووي، ١٠ / ٢٩٤.

(٣) أخرجه ابن ماجة: سنن ابن ماجة، ٤٢٣، رقم: ١٨٦١، قال الألباني: حسن.

(٤) أخرجه أبو داود: سنن أبي داود، ٣١٢، رقم: ٢٠٥٠، وقال الألباني: حسن صحيح.

(٥) عَون المعبود شرح سنن أبي داود، العظيم آبادي، ٦ / ٣٣.

ولا تعارض بين كونها بكراً وولوداً؛ لأنَّه يمكن معرفة الولودة من الأبكار بالنَّظر إلى أقاربها؛ لأنَّ الغالب في مثل هذا سريان طباع الأقارب إلى بعضهم [1].

الحكمة من تفضيل البكر على الثيب:

يرجع ذلك بالأساس إلى طبيعة المرأة البكر، من حيث:

١ – إنَّها أكثر مؤالفة وملاطفة وملاعبة لزوجها، أما الثيب فقد تكون مُعلَّقة القلب بزوجها السّابق [2].

لأجل ذلك علّل النبيّ -ﷺ- استحباب نكاح البكر بقوله: (تلاعبها وتلاعبك).

٢- ولأنَّ الأبكار كما أخبر النبيّ ﷺ: ( أعذب أفواهاً ...) .

ومعنى أعذب أفواهاً: أي أنَّها حَسَنةُ الكلام قليلةُ الفُحش مع زوجها، لبقاء حيائها، فَهي لم تخالط زوجاً قبله.

ومعنى أنتق أرحاماً، أي: أكثر ولادةً [3].

لكنْ ليس معنى هذا أنَّ البكر أفضل من الثّيب دائماً، بل إنَّ الثّيب قد تَفضُل البكر إذا وجِدَ سببٌ أو مصلحة [4]، وذلك مثل:

١ – أنْ تكون الثيب ذات دِين وخُلق، فهي بدينها أفضل من غير المتدينة ولو

---

(١) عَون المعبود شرح سنن أبي داود، العظيم آبادي، ٦ / ٣٤، مُغنِي المحتاج إلى معاني ألفاظ المنهاج، الشِّربيني، ٤ / ٢٠٧، كشَّاف القناع عن متن الإقناع، البهوتي، ٥ / ٨.
فتح الباري بشرح البخاري، ابن حجر، ٩ / ٣٣.

(٢) سنن ابن ماجة، بشرح أبي الحسن الحنفي المعروف بالسّندي، تحقيق: خليل مأمون شيحا، دار المعرفة، بيروت، لبنان، ١٩٩٦م، ٢ / ٤١٦، صحيح مسلم بشرح النَّووي، النَّووي، ١٠ / ٢٩٥.

(٣) سنن ابن ماجة بشرح السّندي، ٢ / ٤١٦ .

(٤) كشَّاف القناع عن متن الإقناع، البهوتي، ٥/ ٩ .

كانت بكراً[1].

٢ - الحاجة إليها؛ كأنْ يتزوجها لأجل أنْ ترضى بخدمته أو خدمة أهل بيته[2]، وهذا السّبب هو الذي كان وراء زواج جابر بن عبد الله من ثيب ، ولمّا علم النبيّ -ﷺ- بذلك استحسنه منه، ودعا له بالبَركة[3].

٣- ولو كان نكاح البكر أفضل من نكاح الثيب دائماً، لَما تزوَّج النبيّ -ﷺ- الثّيبات، فهولم يتزوج بكراً إلا واحدة، بل إنَّ أفضل نسائه اللواتي عاش معهن لم تكن بكراً وهي أمّ المؤمنين خديجة رضي الله عنها، حتى إنَّ العام الذي توفيت فيه سُمّي بعام الحزن، وقد بلغ حب النبيّ -ﷺ- لها أنّه لم يتزوج عليها امرأة أخرى حال حياتها.

## المطلب الثالث: النَّظر إلى المخطوبة قبل العَقْد عليها

### أولاً: مشروعيَّة النَّظر إلى المخطوبة:

اتفق الفقهاء[4] على مشروعيَّة النَّظر إلى المخطوبة، واستدلُّوا لذلك بما ورد في السُّنَّة النَّبويَّة، وأقتصر على ذكر أهمها وأصحها :

١ - ما رواه أبو هريرة -ﷺ- قَالَ: كُنْتُ عِنْدَ النبيّ ﷺ فَأَتَاهُ رَجُلٌ فَأَخْبَرَهُ أَنَّه تَزَوَّجَ امْرَأَةً مِنَ الأَنْصَارِ فَقَالَ لَهُ رَسُولُ اللهِ ﷺ:(أَنَظَرْتَ إِلَيْهَا؟ قَالَ: لَا، قَالَ: فَاذْهَبْ

(١) المفصَّل في أحكام المرأة والبيت المسلم، د.عبد الكريم زيدان، ٦/ ٤٩ .

(٢) المفصَّل في أحكام المرأة والبيت المسلم، د.عبد الكريم زيدان، ٦ / ٤٩ .

(٣) يُنظر نص الحديث في صحيح مسلم ، ٦٩٤، رقم: ٣٥٢٨ .

(٤) المبسوط، السّرخسي ، ١٠ / ١٥٥ ، بدائع الصَّنائع في ترتيب الشَّرائع، الكاساني، ٥ / ١٢٢ ، مواهب الجليل في شرح مختصر خليل، الرُّعيني، ٣ / ٤٠٤ حاشية الدُّسوقي على الشَّرح الكبير، الدُّسوقي، ٢ / ٢١٥، مُغني المحتاج إلى معاني ألفاظ المنهاج، الشّربيني ، ٤/ ٢٠٧ ، نهاية المحتاج إلى شرح ألفاظ المنهاج، الرَّملي، ٤/ ١١٩، المُغني على مختصر الخرقي، ابن قدامة، ٧/ ٧٣، الإنصاف في معرفة الرَّاجح من الخلاف، المرداوي، ٨ / ١٧ .

فَانْظُرْ إِلَيْهَا فَإِنَّ فِي أَعْيُنِ الْأَنْصَارِ شَيْئًا) [1].

وجه الاستدلال:

أنَّ في إرشاد النبيّ ﷺ للرجل بأنْ ينظر إليها دليلاً على استحباب النَّظر أو جوازه على الأقل إلى مَن يُراد تزوُّجها[2].

٢ - ما رواه المغيرة بن شعبة -رضي الله عنه- أَنَّه خَطَبَ امْرَأَةً فَقَالَ النبيّ ﷺ: (انْظُرْ إِلَيْهَا فَإِنَّهُ أَحْرَى أَنْ يؤْدَمَ بَيْنَكُمَا) [3].

وجه الاستدلال:

أنَّ إرشاد النبيّ ﷺ للمغيرة بأنْ ينظر إلى مَن أراد خِطبتها أجدر وأولى في التوفيق بينهما[4].

قال ابن قدامة: ( لا نعلم بين أهل العلم خلافاً في إباحة النَّظر إلى المرأة لمن أراد نكاحها)[5]

## ثانياً: حكم النَّظر إلى المخطوبة:

اختلف الفقهاء في حكم النَّظر إلى المخطوبة على قولين:

**القول الأول**: إنَّ النَّظر إلى المخطوبة مستحب.

وإليه ذهب الحنفيَّة [6]، والشَّافعيَّة[7]، والحنبليَّة في رواية[8].

---

(١) أخرجه مسلم: صحيح مسلم، ٦٦٤، رقم: ٣٣٧٤ .

(٢) صحيح مسلم بشرح النَّووي، النَّووي، ٩/ ٢١٤ .

(٣) أخرجه الترمذي: سنن الترمذي، ٢٥٧، رقم: ١٠٨٧، قال الألباني: صحيح .

(٤) تحفة الأحوذي بشرح الجامع الترمذي، المباركفوري، ٤/ ٢٠٦ .

(٥) المُغني على مختصر الخرقي، ابن قدامة، ٧ / ٧٣ .

(٦) بدائع الصَّنائع في ترتيب الشَّرائع، الكاساني، ٥ / ١٢٢ ، ردُّ المحتار على الدُّر المختار، ابن عابدين، ٦ / ٣٧٠ .

(٧) مُغني المحتاج إلى معاني ألفاظ المنهاج، الشَّربيني، ٤/ ٢٧٠، نهاية المحتاج إلى شرح ألفاظ المنهاج، الرَّملي، ٤/ ١١٩ .

(٨) الإنصاف في معرفة الرَّاجح من الخلاف، المرداوي، ٨ / ١٧ ، كشَّاف القناع عن متن الإقناع، البهوتي، ٥/ ١٠ .

**القول الثاني**: إنَّ النَّظر إلى المخطوبة مباح.

وإليه ذهب المالكيَّة[1]، والحنبليَّة في المذهب[2]، والشَّافعيَّة في قول[3].

**سبب اختلاف الفقهاء في حكم النَّظر إلى المخطوبة:**

اختلاف الفقهاء عائد بالأساس إلى كيفيَّة النَّظر في النصوص القائلة بمشروعيَّة النَّظر إلى المخطوبة .

-فَمَن قال بأنّ حكم النَّظر مباح، بنى حكمه بناءً على قاعِدة شرعيَّة، وهي: أنَّ الأمر بعد الحظر يفيد الإباحة، فقول النبيّ ﷺ: (انظر إليها) دلّ على أنَّ حكم النَّظر مباح ؛لأنَّ قوله-ﷺ-أمر جاء بعد حظر[4]، فالنَّظر إلى المرأة مَنهي عنه خصوصاً إذا كان بشهوة وعن قصد[5]، بدليل قوله تعالى: ﴿قُل لِّلْمُؤْمِنِينَ يَغُضُّوا مِنْ أَبْصَارِهِمْ﴾ [النور: ٣٠] ، ولمّا جاء الأمر بعد هذا النهي كان للإباحة، ومعلومٌ -عند جمهور أهل العلم- أنَّ الأمر بعد الحظر يفيد الإباحة [6].

**-أمّا مَن قال بأن حكم النَّظر إلى المخطوبة مستحب، فقد نظر إلى المسألة من ناحيتين:**

**الأولى** : حثّ النبيّ-ﷺ- في أكثر من حديث على ضرورة النَّظر قبل النّكاح[7]،

---

(١) حاشية الدُّسوقي على الشَّرح الكبير، الدُّسوقي، ٢ / ٢١٥.

(٢) الإنصاف في معرفة الرَّاجح من الخلاف، المرداوي، ٨ / ١٧.

(٣) روضة الطَّالبين وعمدة المفتين، النَّووي، ٦ / ١٥.

(٤) دقائق أولي النُّهى لشرح المُنتَهى، البهوتي، ٢ / ٦٢٤.

(٥) المُغني على مختصر الخرقي، ابن قدامة ، ٧ / ٧٤ ، بدائع الصَّنائع في ترتيب الشَّرائع، الكاساني، ٥ / ١١٨ .

(٦) كشف الأسرار عن أصول فخر الإسلام البزدوي، عبد العزيز البخاري، ١ / ١٢١، شرح الكوكب المنير، محمد بن أحمد الفتوحي، المعروف بابن النجار، مطبعة السُّنَّة المحمدية، ٣٣٢ .

(٧) روضة الطَّالبين وعمدة المفتين، النَّووي، ٦/ ١٥ .

ولا يخفى عليك أنَّ في الحثّ على فعل الأمر دليلاً على استحبابه .

**الثانية** : لأنَّ في النَّظر إلى المخطوبة تحقيقاً لإقامة السُّنَّة بالنّكاح، [1]وبه تتحصَّل الأُلفة والموافقة الداعية إلى ديمومة النّكاح [2]، وهذا واضح من خلال قول النبيّ -ﷺ- معلّلاً جواز النَّظر بقوله : ( فإنه أحرى أنْ يؤدم بينكما) ؛ أي بأنْ يؤلّف ويوفّق بينكما[3].

**القول الرَّاجح:**

الذي أراه راجحاً -والله أعلم- ما ذهب إليه الحنفيَّة والشَّافعيَّة من القول باستحباب النَّظر إلى المخطوبة قبل العَقْد عليها وذلك لما يلي:

١-قوة أدلتهم وضعف استدلال المعارضين لهم.

٢- إنَّ القول باستحباب النَّظر فيه تحقيق لعلة الحديث "أحرى أنْ يؤدم بينكما"، فلا يمكن أنْ تدوم العشرة أفضل أو تستقر الحياة بين الزَّوجين على أفضل حال، إلّا إذا نظر كل واحد منهما إلى الآخر كي يعرف مدى قابليَّة الطرف الآخر لتقبُّل الأمر من عدمه.

**ثالثاً: حدود النَّظر:**

اختلف الفقهاء في حدود ما يجوز للخاطب النَّظر إليه من مخطوبته إلى أكثر من قول[4] أهمها ثلاثة أقوال:

**القول الأول**: إنَّ للخاطب النَّظر إلى الوجه والكفين :

---

(١) المبسوط، السّرخسي، ١٠ / ١٠٠ ، ردُّ المحتار على الدُّر المختار، ابن عابدين، ٦ / ٣٧٠ .

(٢) بدائع الصَّنائع في ترتيب الشَّرائع، الكاساني، ٥ / ١٢٢،

(٣) تحفة الأحوذي بشرح الجامع الترمذي، المباركفوري، ٤ / ٢٠٧ .

(٤) هناك قولان آخران -الأول: إنَّ للخاطب النَّظر إلى الوجه فقط، وإليه ذهب الحنبليَّة في إحدى الروايتين. -الثاني: إنَّ للخاطب النَّظر إلى مواضع اللَّحم منها، وإليه ذهب الأوزاعي، يُنظر: صحيح مسلم بشرح النَّووي، النَّووي، ٩ / ٢١٤ ،المُغني على مختصر الخرقي، ابن قدامة ،٧/ ٧٤ ، الإنصاف في معرفة الرَّاجح من الخلاف، المرداوي ، ٨/ ١٧ .

وإليه ذهب جمهور الفقهاء من: الحنفيَّة[1]، والمالكيَّة[2]، والشَّافعيَّة[3]، وزاد الكرخي[4]-من الحنفيَّة- على ذلك النَّظر إلى القدم.

**القول الثاني**: إنَّ للخاطب النَّظر إلى ما يظهر منها -غالباً- كالوجه والكفين والقدمين.

وإليه ذهب الحنبليَّة في الرواية الأخرى، وذكر المرداوي أنَّها المذهب[5].

**القول الثالث**: إنَّ للخاطب النَّظر إلى جميع جسدها عدا السّوأتين .

وإليه ذهب الظّاهريَّة[6].

**أدلة أصحاب القول الأول:**

**استدلَّ جمهور الفقهاء على جواز النَّظر إلى الوجه والكفين فقط بما يلي:**

١-إنَّ النَّظر إلى المرأة محرّم وإنّما أُبيح النَّظر للخاطب للضرورة[7]،والضرورة تُقدَّر بقدرها، وتَنحصر بأقل ما تندفع به الحاجة، وفي المخطوبة تَندفع بالنَّظر إلى الوجه والكفين؛ فالنَّظر إلى الوجه يُستدل به على الجمال والنَّظر إلى الكفين يستدل به على خصوبه البدن وطراوته[8].

٢-وبذلك تتحقق الغاية المرجوة من وراء إباحة النَّظر والمذكورة بكلام النبيّ

(١) تبيين الحقائق شرح كنز الدَّقائق، الزَّيلعي، ٦ / ١٧، ردُّ المحتار على الدُّر المختار، ابن عابدين، ٦/ ٣٧٠.

(٢) مواهب الجليل في شرح مختصر خليل، الرُّعيني، ٣/ ٤٠٤، منح الجليل شرح مختصر خليل، عليش، ٣/ ٢٥٥.

(٣) مُغني المحتاج إلى معاني ألفاظ المنهاج، الشَّربيني، ٤/ ٢٠٨، أسنى المطالب شرح روْض الطَّالب، زكريَّا الأنصاري، ٣/ ٢٥٥ .

(٤) تبيين الحقائق شرح كنز الدَّقائق، الزَّيلعي، ٦ / ١٧ .

(٥) الإنصاف في معرفة الرَّاجح من الخلاف، المرداوي ، ٨/ ١٨

(٦) المحلَّى بالآثار، ابن حزم، ٩/ ١٦١ .

(٧) المُغني على مختصر الخرقي، ابن قدامة، ٧/ ٧٤ .

(٨) منح الجليل شرح مختصر خليل، عليش، ٣/ ٢٥٥، مُغني المحتاج إلى معاني ألفاظ المنهاج، الشَّربيني، ٤/ ٤٠٨ .

ﷺ:( فإنه أحرى أنْ يؤدم بينكما ).

**أدلة أصحاب القول الثاني:**

**استدلَّ الحنبليَّة في المذهب على جواز النَّظر إلى ما يظهر منها غالباً:**

بأنَّ النبيّ -ﷺ- لَّما أَذِن بالنَّظر إلى المخطوبة بقوله: ( انظر إليها )، لم يخصِّص النَّظر إلى موضع بعينه ، فَبَقي الإذن عاماً إلى جميع ما يظهر منها غالباً .

ولا يمكن إفراد الوجه أو الكفين بالنَّظر؛ لأنَّه لا دليل على وجوب الاقتصار على ذلك، فما يظهر منها غالباً أخذَ حكم الجواز أيضاً، والمرأة -غالباً- ما يظهر منها الوجه والكفّان والقدمان[1].

**أدلة أصحاب القول الثالث:**

استدلَّ الظّاهريَّة على جواز النَّظر إلى جميع بدنها عدا السّوأتين بالأخذ بظاهر قولهﷺ : ( انظر إليها )؛ فالحديث أطلق النَّظر دون تخصيص لموضع بعينه، فيظل الحديث على عمومه[2].

**المناقشة والترجيح:**

**أولاً** : إنَّ تحديد الجمهور للنظر إلى الوجه والكفين، أو التحديد بما يظهر منها غالباً لا دليل عليه؛ فالحديث: (انظر إليها) عام لم يُخصَّص بدليل آخر [3].

**يجاب عنه :**

إنَّ النَّظر إلى المخطوبة إنَّما أُبيح للضرورة، ولهذا وجب الاقتصار على ما تحصل به الضرورة، والمقصود -هنا- يحصل بالنَّظر إلى موضع الوجه والكفين.

---

(١) كشّاف القناع عن متن الإقناع، البهوتي، ٥ / ١٠ .

(٢) المحلَّى بالآثار، ابن حزم، ٩/ ١٦١.

(٣) المحلَّى بالآثار، ابن حزم، ٩/ ١٦١.

**ثانياً:** يُرد على ابن حزم بأنَّ النَّظر إلى جميع البدن مخالف لأصول السُّنَّة والإجماع[1]، ولا ينسجم مع مقاصد الإسلام؛ من ضرورة حفظ الأعراض، وعدم كشف العورات، التي أمر الإسلام بسترها وعدم إظهارها إلا للضرورة.

**القول الرَّاجح:**

الذي أراه - والله أعلم -الأخذ برأي جمهور الفقهاء القائل بوجوب الاقتصار في النَّظر إلى المخطوبة على الوجه والكفين، وذلك لما يلي :

١ - لأنَّه مِن خلال النَّظر إلى الوجه والكفّين يتحقق المقصود من وراء ما يدعو إلى النّكاح، وهو التعرف إلى الجمال، وهذا يحصل بالنَّظر إلى الوجه، والتّعرف إلى خصوبة البدن، وهذا يحصل بالنَّظر إلى الكفين .

٢ - لأنَّ النَّظر - هنا- أُبيح للضرورة، فَوَجب الاقتصارُ على ما تحصل به.

٣ - ولأنَّه يمكن التعرّف إلى باقي الصفات عن طريق إرسال إحدى النّساء، فتصف الأمور الأخرى كالشَّعر والرقبة مثلاً .

---

(١) صحيح مسلم بشرح النَّووي، النَّووي، ٩ / ٢١٤ .




## الفصل الثاني

## الأحكام الثابتة بمجرد العَقْد

وفيه ستة مباحث:

المبحث الأول: ثبوت حل الوطء.

المبحث الثاني: ثبوت المهر .

المبحث الثالث: ثبوت النفقة.

المبحث الرابع: ثبوت التوارث.

المبحث الخامس: ثبوت حرمة المصاهرة.

المبحث السّادس: ثبوت حقّ النَّسب .




## المبحث الأول

## ثبوت حلّ الوطء

وفيه ثلاثة مطالب:

### المطلب الأول: تعريف الوطء، ودليل مشروعيّته

**أولاً : تعريف الوطء:**

أ-الوطء لغةً : وَطِئ الشَّيء يطؤه وطئاً إذا داسه، يقال: أَوطأ زيدٌ الأرضَ ، ووطىء المرأةَ وطئاً: جامعها[1].

ب-الوطء اصطلاحاً: اتفق الفقهاء[2] على أنَّ الوطء: (إيلاج فرْج في فرْج؛ بقصد حصول الشَّهوة).

**ثانياً: دليل مشروعيَّة الوطء:**

استدلَّ الجمهور لحل الوطء بمجرد العَقْد الصحيح بأدلة كثيرة من القرآن الكريم والسُّنَّة النَّبويَّة، أقتصر على ذكر أهمها:

أولاً : القرآن الكريم:

قال تعالى: ﴿ وَٱلَّذِينَ هُمْ لِفُرُوجِهِمْ حَٰفِظُونَ ۝ إِلَّا عَلَىٰٓ أَزْوَٰجِهِمْ أَوْ مَا مَلَكَتْ أَيْمَٰنُهُمْ فَإِنَّهُمْ غَيْرُ مَلُومِينَ ۝ فَمَنِ ٱبْتَغَىٰ وَرَآءَ ذَٰلِكَ فَأُو۟لَٰٓئِكَ هُمُ ٱلْعَادُونَ ۝ ﴾ [المؤمنون: ٥ – ٧].

---

(١) المصباح المنير في غريب الشَّرح الكبير، الفيّومي، ٢ / ٦٦٤، المعجم الوسيط، إبراهيم أنيس ورفاقه، ٢ / ١٠٤١.

(٢) المبسوط، السَّرخسي، ٩ / ٧٦، حاشية الدُّسوقي على الشَّرح الكبير، الدُّسوقي، ٤ / ٣١٣، حاشية العطار على شرح المحلي على جمع الجوامع، حسين بن محمد العطار، دار الكتب العلمية، ٢ / ٢٥٤، مطالب أولي النُّهى في شرح غاية المُنتهى، الرّحيباني، ٦ / ١٧٢.

**وجه الاستدلال:**

أنَّ الآية دلَّت على وجوب حفظ المؤمنين لفروجهم، وعدم استخدامها للوطء إلّا في حالتيِّ الزَّواج وملك اليمين، وما عدا هاتين الحالتين يجب حفظ الفروج عنها؛ بدليل أنَّ الآية نفت اللّوم عنهما، ونفي اللوم دليل على حل الوطء [1].

**ثانياً: السُّنَّة النَّبويَّة:**

وردت في السُّنَّة النبوية أحاديث كثيرة تؤكد حِلَّ الوطء بمجرد العَقْد الصحيح، ومن أهمها:

١- قوله-ﷺ- في حُجّة الوداع: ( ... فاتقوا الله في النّساء، فإنّكم أخذتموهن بأمان الله، واستحللتم فروجهنّ بكلمة الله ) [2].

**وجه الاستدلال:**

أنَّ الله قد أباح للرجال وطء النّساء، والمقصود بكلمة الله كما رجَّحه النووي [3] هو قوله تعالى: ﴿ فَٱنكِحُواْ مَا طَابَ لَكُم مِّنَ ٱلنِّسَآءِ مَثۡنَىٰ وَثُلَٰثَ وَرُبَٰعَ ﴾ [النساء: ٣].

٢- ما رواه عبد الله بن عمرو بن العاص-رضي الله عنه- قال: قال رسول الله ﷺ: ( ... وإنّ لزوجك عليك حقّاً ) [4].

**وجه الاستدلال:**

أنَّ الحديث أخبر أنَّ للزوجة حقاً على الزَّوج، وأهم حقّ للزوجة على زوجها هو

---

(١) التَّفسير الكبير، الرَّازي، ٢٣/ ٧١، بدائع الصَّنائع في ترتيب الشَّرائع، الكاساني، ٢ / ٣٣١، الأُم، الشَّافعي، ٥ / ١٠٢.

(٢) أخرجه مسلم: صحيح مسلم، ٥٧٦، رقم: ٢٨٣٩.

(٣) صحيح مسلم بشرح النَّووي، النَّووي، ٨ / ١٨٣، بدائع الصَّنائع في ترتيب الشَّرائع، الكاساني، ٢ / ٣٣١.

(٤) أخرجه البخاري: صحيح البخاري، ٢/ ٥٨٦، رقم: ١٩٧٥.

الوطء، وإثبات هذا الحق دليل على مشروعيّته[1].

## المطلب الثاني: شروط الوطء المباح شرعاً

حتى يكون وطء المعقود عليها بصورة صحيحة، لا بد من مراعاة عِدَّة أمور عند إرادة الوطء، وهي:

**الشَّرط الأول: أنْ يكون الوطء في القُبل:**

اتفق جمهور الفقهاء[2] على أنَّ مكان الوطء الصحيح هو القُبل، فلا يجوز وطء المرأة في دُبرِها بأي حال.

**دليل تحريم وطء المرأة في دُبرِها:**

استدلَّ الفقهاء على تحريم إتيان المرأة في دُبرها بالسُّنَّة النَّبويَّة، والإجماع، والمعقول.

**أولاً: السُّنَّة النَّبويَّة:**

وردت جملة أحاديث تدل على تحريم إتيان المرأة في دبرها، ومنها ما رواه ابن خزيمة بن ثابت-ﷺ- قال: قال رسول اللهﷺ: ( إنَّ الله لا يستحيي من الحق، ثلاث مرات: لا تأتوا النّساء في أدبارهن )[3].

**ثانياً: الإجماع:**

قال الزيلعي: (إتيان المرأة في دُبرها حرام بإجماع الفقهاء )[4].

---

(١) فتح الباري بشرح البخاري، ابن حجر، ٤ / ٣٠٢.

(٢) تبيين الحقائق شرح كنز الدَّقائق، الزَّيلعي، ٢ / ١٠٧، فتح القدير، ابن الهُمام، ٣ / ٢٥٧، تحفة المحتاج بشرح المنهاج، الهيتمي، ١ / ٣٨٩، الإنصاف في معرفة الرَّاجح من الخلاف، المرداوي، ٨ / ٣٤٧، المحلَّى بالآثار، ابن حزم، ٩ / ٢٢٠.

(٣) أخرجه ابن ماجة: سنن ابن ماجة، ٣٣٤، رقم: ١٩٢٤ قال الألباني: صحيح.

(٤) تبيين الحقائق شرح كنز الدَّقائق، الزَّيلعي، ٢ / ١٠٧.

ثالثاً: المعقول:

وذلك بقياس الوطء في الدبر على الوطء حال الحيض؛ فكما أنَّ الله حرّم الوطء في الحيض لأجل النّجاسة العارضة، فكان لزاماً تحريم الوطء بالدّبر من باب أولى؛ لأنَّ النجاسة فيه لازمة[1].

كيفية الوطء في القُبل:

أما عن كيفية الوطء في القُبل، فيجوز إتيانها بأي كيفية شاء.

واستدلُّوا لذلك بقوله تعالى: ﴿نِسَآؤُكُمْ حَرْثٌ لَّكُمْ فَأْتُوا۟ حَرْثَكُمْ أَنَّىٰ شِئْتُمْ وَقَدِّمُوا۟ لِأَنفُسِكُمْ وَٱتَّقُوا۟ ٱللَّهَ وَٱعْلَمُوٓا۟ أَنَّكُم مُّلَٰقُوهُ وَبَشِّرِ ٱلْمُؤْمِنِينَ ﴿٢٢٣﴾﴾ [البقرة: ٢٢٣].

اختلف المفسرون في معنى قوله تعالى: ﴿أَنَّىٰ شِئْتُمْ﴾، فقيل: متى شئتم من ليل أو نهار، أو وقت شئتم من أوقات الحل.

والراجع أنَّ المقصود بقوله: ﴿أَنَّىٰ شِئْتُمْ﴾: من أي وجه شئتم؛ مُقبلة ومدبرة، فيجوز إتيانها من قُبلها في قبلها أو من دُبرها في قُبلها[2]، فالمهم أنْ يكون الوطء في موضع الحرث ألا وهو القُبل.

ومما يرجّح هذا القول ما ورد في سبب نزول هذه الآية؛ حيث روى جابر بن عبدالله، قال: كَانَتِ الْيَهُودُ تَقُولُ: إِذَا أَتَى الرَّجُلُ امْرَأَتَهُ مِنْ دُبُرِهَا فِي قُبُلِهَا،كَانَ الْوَلَدُ أَحْوَلَ، فَنَزَلَتْ الآية:﴿نِسَآؤُكُمْ حَرْثٌ لَّكُمْ فَأْتُوا۟ حَرْثَكُمْ أَنَّىٰ شِئْتُمْ﴾ [البقرة: ٢٢٣].

---

(١) أحكام القرآن، ابن العربي، ١ / ٢٣٩، نيل الأوطار شرح منتقى الأخبار، الشّوكاني، ٢ / ١٣٧٢.

(٢) الجامع لأحكام القرآن، القُرطبي، ٣ / ٩٣، التّفسير الكبير، الرّازي، ٦ / ٦١ المدخل، محمد بن محمد العبدري، المعروف بـ ابن الحاج، دار التراث، ٢/ ١٩٢.

**الشَّرط الثاني : أنْ يكون الوطء في الطُّهر:**

فلا يصح وطء الحائض ولا النفساء باتفاق الفقهاء[1]، واستدلُّوا لذلك بالقرآن الكريم، والسُّنَّة النَّبويَّة، والإجماع.

**أولاً : القرآن الكريم :**

قال تعالى : ﴿ وَيَسْـَٔلُونَكَ عَنِ ٱلْمَحِيضِ قُلْ هُوَ أَذًى فَٱعْتَزِلُوا۟ ٱلنِّسَآءَ فِى ٱلْمَحِيضِ ﴾ [البقرة: ٢٢٢].

**وجه الاستدلال:**

أنَّ في الآية أمراً من الله تعالى بعدم جواز وطء المرأة الحائض؛ لِمَا في ذلك من إلحاق الأذى بالمرأة والرجل[2].

والاعتزال الواجب في الآية ينحصر في الوطء لا غير، بدليل ما رواه أنس بن مالك -رضي الله عنه- قال: قال رسول الله ﷺ: ( اصنعوا كل شيء إلا النِّكاح ) [3]؛ فيجوز له أنْ يتمتع بها دون الفرج من الحائض،كأنْ يتلذّذ بين الفخذتين أو الإليتين[4].

**ثانياً : السُّنَّة النَّبويَّة:**

ما رواه أبو هريرة -رضي الله عنه- عن النبيّ -ﷺ- قال : ( من أتى حائضاً أو امرأةً في دُبرها، أو كاهناً، فقد كفر بما أُنزل على محمد ) [5].

---

(١) المبسوط، السّرخسي، ١٠/ ١٥٨، المنتقى شرح الموطأ، الباجي، ١ / ١١٧، الأُم، الشَّافعي، ١ / ٧٦، الإنصاف في معرفة الرَّاجح من الخلاف، المرداوي، ١ / ٣٥١.

(٢) الجامع لأحكام القرآن، القُرطبي، ٣ / ٨٥.

(٣) أخرجه أبو داود: سنن أبي داود، ٣٢٨، ٢١٦٥، قال الألباني: صحيح.

(٤) آداب الزفاف، تأليف محمد ناصر الدين الألباني، المكتب الاسلامي، ٥١.

(٥) أخرجه الترمذي: سنن الترمذي، ٤٣، رقم: ١٣٥،قال الألباني: صحيح .

**ثالثاً : الإجماع:**

قال النووي : ( أجمع المسلمون على تحريم وطء الحائض؛ للآية الكريمة والأحاديث الصَّحيحة) [1].

**الشَّرط الثالث: الإشهار:**

والإشهارُ في عَقْد النِّكاح يتم بإحدى طريقتين[2]:

**أولاً : الإشهار عن طريق الإشهاد:**

وهو أنْ يَشهد رجلان عدلان على عَقْد النِّكاح، وحكم هذا الإشهار أنَّه واجب باتفاق جمهور الفقهاء[3].

إلا أنَّ المالكيَّة لم يشترطوا الإشهاد عند العَقْد؛ فيجوز تأخيره إلى ما قبل الدُّخول[4]،

واستدل الفقهاء على وجوب الإشهار بالإشهاد بقولهﷺ : ( لا نكاح إلا بولي وشاهدين )[5].

قال الترمذي : والعمل على هذا عند أهل العلم من أصحاب النبيّ-ﷺ- ومَن

---

(١) المجموع شرح المهذَّب، النَّووي، ٢ / ٣٨٩.

(٢) المفصَّل في أحكام المرأة والبيت المسلم، د.عبد الكريم زيدان، ٦ / ١١٤.

(٣) بدائع الصَّنائع في ترتيب الشَّرائع، الكاساني، ٢ / ٢٥٢، بداية المجتهد ونهاية المقتصد، ابن رُشد، ٢ / ٤٢، الأُم، الشَّافعي، ٥ / ٢٣.

المبسوط، السّرخسي، ٥ / ٣٠، المحلَّى بالآثار، ابن حزم، ٩ / ٤٨.

(٤) مواهب الجليل في شرح مختصر خليل، الرُّعيني، ٣ / ٤٠٩.

(٥) أخرجه أحمد: مسند الإمام أحمدبن حنبل، قال الألباني: صحيح، يُنظر: إرواء الغليل في تخريج أحاديث منار السّبيل، الألباني، ٦ / ٢٥٨، رقم:١٨٥٨.

بعدهم من التابعين، وغيرهم [1].

ثانياً : الإشهار عن طريق الإعلان بالدّف وغيره أمام جمع من الناس؛ كما هو حاصل في الطُّلبة أو الزّفاف في أيامنا هذه.

وحكم هذا الإشهار أنّه مستحب عند جمهور الفقهاء[2]، وَرُوِيَ عن الإمام أحمد أنّه واجب [3].

واستدلُّوا لذلك بقوله ﷺ : ( أعلنوا هذا النّكاح ... ) [4].

## المطلب الثالث : حكم تأخير الوطء إلى ليلة الزفاف

إنَّ العَقْد إذا استوفى أركانه وشروطه، حَلَّ بذلك ما شُرِعَ من أجله؛ ألَا وهو حِلُّ الوطء.

ولكنّ ما تعارف عليه الناسُ مِن أنَّ الوطء لا يكون إلا بعد الزفافِ كنوعٍ من أنواع الإعلان له ، فإنَّ هذا الأمرَ يجب مراعاته؛ احتراماً لأعراف الناس وعاداتهم .

والعُرف في مثل هذه الأمور مُعتبرٌ في الشَّرع، ما لم يصطدم بنص شرعي [5].

ومما يؤكد ضرورة مراعاة العرف في تأخير الوطء إلى ما بعد الزفاف، أنَّ في حصوله قبل ذلك خطراً على مستقبل الفتاة[6]؛ فَرُبما تَغيَّر رأيُ الرجلِ فيها، ثمَّ يدّعي بعدها أنّه

---

(١) تحفة الأحوذي بشرح الجامع الترمذي، المباركفوري، ٤ / ٢٣٥.

(٢) تبيين الحقائق شرح كنز الدّقائق، الزَّيلعي، ٣ / ٢٠٠، منح الجليل شرح مختصر خليل، عليش، ٣ / ٢٥٧. أسنى المطالب شرح روْض الطَّالب، زكريَّا الأنصاري، ٤ / ٣٤٥، تحفة الحبيب على شرح الخطيب، البجيرمي، ٣ / ٣٥٦، المُغني على مختصر الخرقي، ابن قدامة، ٧ / ٦٣، دقائق أولي النُّهى لشرح المُنتهى، البهوتي، ٢ / ٦٤٨.

(٣) المُغني على مختصر الخرقي، ابن قدامة، ٧ / ٦٣.

(٤) أخرجه الترمذي: سنن الترمذي، ٢٥٧، رقم: ١٠٨٩ قال الألباني: ضعيف إلا الإعلان.

(٥) العناية شرح الهداية، البابرتي، ٨/ ٤٢٨.

(٦) نظام الأسرة في الإسلام، د. محمد عقلة ، مكتبة الرسالة، الطبعة الأولى، عمان ، ١٩٨٣م، ١ / ٣٢٨.

لم يطأها بحُجة أنّها لم تُزَفَّ إليه ، وبذلك تحصل المماطلة، حتى يصل الأمر إلى ضياع مستقبلَ الفتاة والله أعلم.

## المبحث الثاني

## ثبوت المهر

وفيه ثلاثة مطالب:

### المطلب الأول: تعريف المهر، ودليل مشروعيَّته

**أولاً: تعريف المهر:**

أ- المهر لغةً : صَداقُ المرأة ، ومَهَر المرأة : جعل لها أو أعطاها مهراً[1].

ب-المهر اصطلاحاً : اتفق الفقهاء[2] على أنَّ المهر يُطلَق على:( ما يُعطيه الزَّوج لزوجته في مقابل الاستمتاع بها).

ومن ذلك ما قاله صاحب كتاب "العناية" في تعريفه للمهر بأنَّه:( المال الذي يجب في عَقْد النّكاح على الزَّوج؛ في مقابلة منافع البُضع، إما بالتسمية أو بالعقد) [3].

**ثانيا: دليل مشروعيَّة المهر:**

استدلَّ الفقهاء على مشروعيَّة المهر بالقرآن الكريم، والسُّنَّة النَّبويَّة، والإجماع.

أولاً : القرآن الكريم:

قال تعالى: ﴿فَمَا ٱسْتَمْتَعْتُم بِهِۦ مِنْهُنَّ فَـَٔاتُوهُنَّ أُجُورَهُنَّ فَرِيضَةً ۚ وَلَا جُنَاحَ عَلَيْكُمْ فِيمَا

---

(١) لسان العرب، ابن منظور، ٥/ ١٨٤، مختار الصّحاح، الرَّازي، ٦٣٨، المعجم الوسيط، إبراهيم أنيس ورفاقه، ٢/ ٨٨٩.

(٢) العناية شرح الهداية، البابرتي، ٣/ ٣١٦، حاشية الدُّسوقي على الشَّرح الكبير، الدُّسوقي، ٢/ ٢٩٣ مُغني المحتاج إلى معاني ألفاظ المنهاج، الشِّربيني، ٤/ ٣٦٦، كشَّاف القناع عن متن الإقناع، البهوتي، ٥/ ١٢٨، المُغني على مختصر الخرقي، ابن قدامة، ٧/ ١٦٠.

(٣) العناية شرح الهداية، البابرتي، ٣/ ٣١٦.

﴿تَرَٰضَيْتُم بِهِۦ مِنۢ بَعْدِ ٱلْفَرِيضَةِ ۚ إِنَّ ٱللَّهَ كَانَ عَلِيمًا حَكِيمًا ﴾ [النساء: ٢٤].

وقال أيضاً: ﴿ وَءَاتُوا۟ ٱلنِّسَآءَ صَدُقَـٰتِهِنَّ نِحْلَةً ۚ فَإِن طِبْنَ لَكُمْ عَن شَىْءٍ مِّنْهُ نَفْسًا فَكُلُوهُ هَنِيٓـًٔا مَّرِيٓـًٔا ﴾ [النساء: ٤].

وجه الاستدلال:

أنَّ الآية الأولى أوجبت إعطاء الأجر للمرأة في مقابل الاستمتاع، والأجر الذي يقابل الاستمتاع - هنا- هو المهر.

وكذلك الآية الثانية أمرت بوجوب إعطاء المرأة صداقها عن طيب نفس[1].

ثانياً: السُّنَّة النَّبويَّة:

ورد في السُّنَّة النَّبويَّة أكثر من حديث يدل على مشروعيَّة المهر، ومن ذلك:

١- ما رواه سهل بن سعد أنَّ النبيّ-ﷺ- قال لرَجل: ( تزوَّج ولو بخاتم من حديد )[2].

٢ - ما رواه أنس بن مالك-رضي الله عنه- أنَّ النبيّ -ﷺ- رأى على عبد الرَّحمن بن عوف -رضي الله عنه- أثر صُفرة[3]، فقال: ما هذا؟ قال: يا رسول الله، إنّي تزوَّجت على وَزنِ نَواة[4] من ذهب، قال: (بارك الله لك، أَوْلِمْ ولو بشاة )[5].

---

(١) الجامع لأحكام القرآن، القُرطبي، ٥ / ١٢٩و٢٤، التَّفسير الكبير، الرَّازي، ٩ / ١٤٦.

(٢) أخرجه البخاري: صحيح البخاري، ٣/ ١٦٥٨، رقم: ٥١٥٠.

(٣) صُفرة: أثر من الزعفران، وغيره من طيب العروس، يُنظر صحيح مسلم بشرح النَّووي، النَّووي، ٩/ ٢١٩.

(٤) فسَّرها أكثر العلماء على أنَّها خمسة دراهم من ذهب، وقيل: المراد وَزن نَواة التمر من ذهب، يُنظر صحيح مسلم بشرح النَّووي، النَّووي، ٩/ ٢١٩.

(٥) متفق عليه: صحيح البخاري، ٣/ ١٦٥٧، رقم: ٥١٤٨، صحيح مسلم، ٦٦٥، رقم: ٣٣٧٩، واللفظ لمسلم.

**وجه الاستدلال:**

أنَّ النبيّ ﷺ طلب من الرجل الذي أراد الزَّواج إصداق زوجته شيئاً من المال ولو كان يسيراً.

وكذلك إقرار النبيّ ﷺ لعبد الرَّحمن على ما قدَّمه من مهر ودعاؤه له بالبركة دليل على مشروعيَّة المهر.

**ثالثاً: الإجماع:**

حيث أجمع المسلمون على مشروعيَّة الصّداق في النِّكاح[1].

## المطلب الثاني: حكم خُلوّ العَقْد من المهر

أ- اتفق الفقهاء [2]على أنَّ المهر يثبت بمجرد العَقْد - سواء سُمّي أم لم يسمَّ - بدليل إجماع الفقهاء على جواز نكاح التَّفويض[3].

ب- أما إذا اتُّفِق على عدم وجوده أصلاً، فهنا اختلف الفقهاء في حكم العَقْد على قولين:

**القول الأول:** إنَّ العَقْد يبقى صحيحاً حتى ولو اتُّفق على انتفاء المهر، وتستحق مهر المثل عوضاً عن المسمى.

---

(١) الـمُغني على مختصر الخرقي، ابن قدامة، ٧ / ١٦٠، مُغني المحتاج إلى معاني ألفاظ المنهاج، الشّربيني، ٤/ ٣٦٧.

(٢) المبسوط، السّرخسي، ٥ / ٦٢، بداية المجتهد ونهاية المقتصد، ابن رشد ٢ / ٥٣، التّاج والإكليل لمختصر خليل، المَوَّاق، ٥ / ١٩٩، أسنى المطالب شرح روض الطَّالب، زكريَّا الأنصاري، ٣ / ٢٠٨، المُغني على مختصر الخرقي، ابن قدامة، ٧ / ١٦٠.

(٣) يُقصد بالتَّفويض هنا حسب ما يقصده المالكيَّة بالتحديد: عدم تسمية المهر، لا الاتفاق على عدم وجود المهر، يُنظر: التَّاج والإكليل لمختصر خليل، المَوَّاق، ٥ / ١٩٨، الفقه الإسلامي وأدلته، د. وهبة الزُّحيلي، ٧/ ٢٥٥.

وإليه ذهب جمهور الفقهاء[1].

القول الثاني: إنَّ العَقْد إذا خلا من المهر عمداً فإنَّ المهر لا يثبت بمجرد العَقْد والعقد حقه الفسخ، إلا إذا حصل الدُّخول، فعندها يثبت لها مهر المثل.

وإليه ذهب المالكيَّة[2].

واستدلّ جمهور الفقهاء لما ذهبوا إليه من أنَّ العَقْد يقع صحيحاً حتى ولو اتفق على انتفاء المهر، بالقرآن الكريم والسُّنَّة النَّبويَّة والمعقول.

**أولاً: القرآن الكريم:**

قال تعالى: ﴿ لَّا جُنَاحَ عَلَيْكُمْ إِن طَلَّقْتُمُ ٱلنِّسَآءَ مَا لَمْ تَمَسُّوهُنَّ أَوْ تَفْرِضُوا۟ لَهُنَّ فَرِيضَةً ۚ وَمَتِّعُوهُنَّ عَلَى ٱلْمُوسِعِ قَدَرُهُۥ وَعَلَى ٱلْمُقْتِرِ قَدَرُهُۥ مَتَـٰعًۢا بِٱلْمَعْرُوفِ ۖ حَقًّا عَلَى ٱلْمُحْسِنِينَ ﴿٢٣٦﴾ ﴾ [البقرة: ٢٣٦].

**وجه الاستدلال:**

أنَّ الآية قد أقرّت صحة طلاق مَنْ لم يُفرض لها المهر، وصحة الطَّلاق تستلزم صحة العَقْد، فلو كان ذكر المهر شرطاً لصحة العَقْد لَما سمحت الآية بالزَّواج دون تسمية المهر[3].

**ثانياً: السُّنَّة النَّبويَّة:**

ما رواه عَلْقَمَةُ عَنْ عَبْدِ الله بن مسعود أَنَّه أُتِيَ فِي امْرَأَةٍ تَزَوَّجَهَا رَجُلٌ فَمَاتَ عَنْهَا وَلَمْ يَفْرِضْ لَهَا صَدَاقًا وَلَمْ يَدْخُلْ بِهَا، فَاخْتَلَفُوا إِلَيْهِ قَرِيبًا مِنْ شَهْرٍ لَا يُفْتِيهِمْ، ثُمَّ قَالَ: أَرَى

---

(١) المبسوط، السّرخسي، ٥ / ٦٢، أسنى المطالب شرح روض الطَّالب، زكريَّا الأنصاري، ٣ / ٢٠٨، المُغني على مختصر الخرقي، ابن قدامة، ٧ / ١٦٠.

(٢) مواهب الجليل في شرح مختصر خليل، الرُّعيني، ٣ / ٤٩٩ و٥٠٠.

(٣) التَّفسير الكبير، الرَّازي، ٦ / ١١٥، المهر في الإسلام بين الماضي والحاضر، محمود محمد الشَّيخ، المكتبة العصرية، بيروت، لبنان، ٢٠٠٣م، ٥٠.

لَهَا صَدَاقَ نِسَائِهَا لَا وَكْسَ وَلَا شَطَطَ، وَلَهَا الْمِيرَاثُ وَعَلَيْهَا العِدَّة، فَشَهِدَ مَعْقِلُ بْنُ سِنَانٍ الْأَشْجَعِيُّ: أَنَّ رَسُولَ الله ﷺقَضَى فِي بِروَعِ بِنْتِ وَاشِقٍ بِمِثْلِ مَا قَضَيْتَ)[1].

**وجه الاستدلال:**

أنَّ العَقْد بقي صحيحاً رغم انتفاء المهر، ولو لم يكن كذلك، لَمَا فرض لها ابن عمر مهر المثل عوضاً عن المسمى، وهذا ما جرى عليه قضاء النبيّ ﷺ من قَبل بشهادة معقل بن سنان.

**ثالثاً: المعقول:**

حيث تستحق الزَّوجة مهر المثل عوضاً عن المسمى عند عدم فرض المهر؛ لأنَّ المهر ليس ركناً ولا شرطاً من شروط الزَّواج، وإنَّما هو أثر من الآثار المترتبة عليه[2]، بل هو حقّ للزوجة بدليل أنَّه يمكنها التنازل عنه أوعن جزءٍ منه.

## المطلب الثالث: وقت ثبوت المهر، ومقدار ما يجب منه

**أولاً : وقت ثبوت المهر:**

أ-اتفق الفقهاء[3] على أنَّ المهر المسمّى يتأكد وجوبه عند العَقْد، فإذا تمّ العَقْد فقد ثبت حقّ الزَّوجة في المهر .

ب-أما إذا لم يسمّ المهر في العَقْد، فلا يتأكد وجوبه باتفاق الفقهاء، فإن حصل

---

(١) أخرجه النَّسائي: سنن النَّسائي، ٥١٩، رقم: ٣٣٥٥، قال الألباني : صحيح .

(٢) المُغني على مختصر الخرقي، ابن قدامة، ٧/ ١٦٠، الفقه الإسلامي وأدلته، د. وهبة الزُّحيلي، ٧/ ٢٥٣.

(٣) العناية شرح الهداية، البابرتي ،٣/ ٣٢٢، الجامع لأحكام القرآن، القُرطبي، ٣/ ١٩٧، أسنى المطالب شرح روْض الطَّالب، زكريَّا الأنصاري ،٣/ ٢٠٨، الإنصاف في معرفة الرَّاجح من الخلاف، المرداوي، ٨/ ٣٠٥.

الطَّلاق قبل الدُّخول والخلوة، فلا مهر لها ويجب لها المُتعة.

واستدلُّوا لذلك بقوله تعالى: ﴿ لَّا جُنَاحَ عَلَيْكُمْ إِن طَلَّقْتُمُ ٱلنِّسَآءَ مَا لَمْ تَمَسُّوهُنَّ أَوْ تَفْرِضُواْ لَهُنَّ فَرِيضَةً ۚ وَمَتِّعُوهُنَّ عَلَى ٱلْمُوسِعِ قَدَرُهُۥ وَعَلَى ٱلْمُقْتِرِ قَدَرُهُۥ مَتَٰعًۢا بِٱلْمَعْرُوفِ ۖ حَقًّا عَلَى ٱلْمُحْسِنِينَ ﴾ [البقرة: ٢٣٦].

**ثانياً: مقدار ما يجب من المهر بمجرد العَقْد قبل الدُّخول والخلوة الصحيحة:**

**المهر إما أنْ يثبت كله أو نصفه بالعقد، وذلك على النَّحو التَّالي:**

(١) - يثبت كامل المهر قبل الدُّخول والخلوة في حالتين:

**الحالة الأولى: الموت:**

أ -إذا سمي المهر في العَقْد، فقد اتفق الفقهاء(١) على أنَّ الزَّوجة تستحق كامل المهر قبل الدُّخول في حالة موت الزَّوج.

**واستدلُّوا لذلك بالإجماع والمعقول.**

**أولاً : الإجماع:**

حيث أجمع الصَّحابة على أنَّ مَنْ مات عنها زوجها قبل الدُّخول بها وجب لها كامل المهر المسمى (٢).

**ثانياً: المعقول:**

وهو أنَّ الموت لا يُبطل النِّكاح؛ بدليل ثبوت حقّ التوارث، وإنَّما الموت نهاية لعَقْد

---

(١) العناية شرح الهداية، البابرتي، ٣/ ٣٢٢، بداية المجتهد ونهاية المقتصد، ابن رُشد، ٢/ ٤٨، تحفة المحتاج بشرح المنهاج، الهيتمي، ٧/ ٣٩٣، مطالب أولي النُّهى في شرح غاية المُنتَهى، الرّحيباني، ٥/ ٢٠٤.

(٢) مُغني المحتاج إلى معاني ألفاظ المنهاج، الشّربيني، ٧/ ٣٧٣، بداية المجتهد ونهاية المقتصد، ابن رُشد، ٢/ ٤٩.

النِّكاح، وبنهاية العَقْد لا بد من استيفاء عوض المعقود عليه[1].

ب-أما إذا لم يسمّ المهر في العَقْد، ثمَّ حصلت الفُرقة بموت الزَّوج قبل الدُّخول أو الخَلوة الصحيحة، فقد اختلف الفقهاء في استحقاق الزَّوجة لمهر المثل على قولين:

**القول الأول:** لها مهر المثل،ولها الميراث، وإليه ذهب جمهور الفقهاء[2][3].

**القول الثاني:**لا مهر لها، ولها الميراث، وإليه ذهب المالكيَّة[4].

استدلَّ اصحاب القول الأول بما رواه عَلْقَمَةُ عَنْ عَبْدِ الله بن مسعود أنَه أُتِيَ فِي امْرَأَةٍ تَزَوَّجَهَا رَجُلٌ فَمَاتَ عَنْهَا وَلَمْ يَفْرِضْ لَهَا صَدَاقًا وَلَمْ يَدْخُلْ بِهَا، فَاخْتَلَفُوا إِلَيْهِ قَرِيبًا مِنْ شَهْرٍ لَا يُفْتِيهِمْ، ثمَّ قَالَ: أَرَى لَهَا صَدَاقَ نِسَائِهَا لَا وَكْسَ وَلَا شَطَطَ، وَلَهَا الْمِيرَاثُ وَعَلَيْهَا العِدَّة، فَشَهِدَ مَعْقِلُ بْنُ سِنَانٍ الْأَشْجَعِيُّ أَنَّ رَسُولَ الله ﷺ:(قَضَى فِي بِرْوَعَ بِنْتِ وَاشِقٍ بِمِثْلِ مَا قَضَيْتَ)[5].

**بينما استدلَّ أصحاب القول الثاني بآثار الصَّحابة والمعقول:**

-أما الأثر؛ فقد روى نافع: ( أنَّ ابنة عبيد الله بن عمر ، وأمها بنت زيد بن الخطاب، كانت تحت ابن لعبد الله بن عمر ، فمات ولم يدخل بها ، ولم يسمّ لها صدقاً، فابتغت أمها صداقها، فقال عبد الله بن عمر : ليس لها صداق ولو كان لها صداق لم نمسكْه ، ولم نظلمْها ، فأبت أمها أنْ تقبل ذلك، فجعلوا بينهم زيد بن ثابت، فقضى أنْ

---

(١)مُغني المحتاج إلى معاني ألفاظ المنهاج، الشّربيني، ٧ / ٣٧٣ .

(٢) بدائع الصَّنائع في ترتيب الشَّرائع، الكاساني، ٢/ ٢٩٥، المُغني على مختصر الخرقي، ابن قدامة،٧/ ١٨٩ .

(٣)للشَّافعيَّة في هذه المسألة قولان اختلِف في الأظهر منهما ورجّح أكثر فقهاء الشَّافعيَّة _منهم الشّربيني_ أنّ الأظهر هو وجوب مهر المثل، يُنظر: مُغني المحتاج إلى معاني ألفاظ المنهاج، الشّربيني، ٤/ ٣٨٣، تحفة المحتاج بشرح المنهاج، الهيتمي، ٧/ ٣٩٧.

(٤) بداية المجتهد ونهاية المقتصد، ابن رُشد، ٢ / ٥٤ .

(٥) أخرجه النَّسائي: سنن النَّسائي ، ٥١٩ ، رقم: ٣٣٥٥ ،قال الألباني : صحيح .

لا صداق لها، ولها الميراث )[1].

-وأما المعقول؛ فهو أنَّ الصداق عِوض، فلما لم يُقبض المعوض لم يجب العوض قياساً على البيع[2].

بمعنى أنَّ المهر بدل يقابل منفعة البضع، فإذا مات الزَّوج قبل الدُّخول واستيفاء منفعة البضع فلا تستحق الزَّوجة مهر المثل.

القول الرَّاجح:

هو ما قال به جمهور الفقهاء من استحقاق زوجة المتوفى قبل الدُّخول أو الخَلوة لمهر المثل إذا لم يكن لها مهر مسمّى؛ لأنَّ ما استدلَّ به المالكيَّة من الأثر لا يقوى على معارضة ما استدلَّ به الجمهور؛ فما ذكره الجمهور لا يعتبر مجرد أثر عن ابن مسعود، بل إنَّه يأخذ حكم المرفوع بدليل شهادة الصحابي معقل بن سنان أنَّ ابن مسعود قضى بمثل ما قضى به النبيّ ﷺ في بِروَع بنت واشق.

كما أنّ ما استدلَّ به المالكيَّة من المعقول لا ينهض حُجة أمام السُّنَّة الصَّحيحة.

فقد نُقل عن الشَّافعي قوله: (إنْ ثبت حديث بِروَع، فلا حجة في قول أحد مع السُّنَّة)[3].

الحالة الثانية: الخَلوة الصحيحة:

ذهب الحنفيَّة [4] والشَّافعيَّة في القديم[5] والحنبليَّة[6] إلى أنَّ الخَلوة الصحيحة إنْ

---

(١) الموطأ، مالك بن أنس، تصحيح وترقيم: محمد فؤاد عبد الباقي، دار إحياء الكتب العربية، ٢/ ٤٢٥.

(٢) بداية المجتهد ونهاية المقتصد، ابن رُشد، ٢/ ٥٤.

(٣) بداية المجتهد ونهاية المقتصد، ابن رُشد، ٢/ ٥٤، وقد نقل الشِّربيني عن الشَّافعي أنّه علّق القول بهذا الرأي بثبوت صحة الحديث، يُنظر: مُغني المحتاج إلى معاني ألفاظ المنهاج، الشِّربيني، ٤/ ٣٨٣.

(٤) العناية شرح الهداية، البابرتي، ٣/ ٣٢٢.

(٥) مُغني المحتاج إلى معاني ألفاظ المنهاج، الشِّربيني، ٤/ ٣٧٤.

(٦) مطالب أولي النُّهى في شرح غاية المُنتَهى، الرّحيباني، ٢/ ٢١٥.

حصلت تأكّد بها كامل المهر.

وذهب المالكيَّة[1] والشَّافعيَّة في الجديد[2]، إلى أنَّ الخَلوة حتى وإن حصلت فلا توجب إلا نصف المهر.

وسيكون مزيد تفصيل في هذا الموضوع في الفصل القادم

(٢) - يثبت نصف المهر قبل الدُّخول فيما عدا الحالتين السّابقتين.

فإذا لم يحصل موت أو خلوة صحيحة قبل الدُّخول، فإنَّ الزَّوجة تستحق نصف المهر.

ودليل ذلك قوله تعالى: ﴿ وَإِن طَلَّقْتُمُوهُنَّ مِن قَبْلِ أَن تَمَسُّوهُنَّ وَقَدْ فَرَضْتُمْ لَهُنَّ فَرِيضَةً فَنِصْفُ مَا فَرَضْتُمْ إِلَّآ أَن يَعْفُونَ أَوْ يَعْفُوَا۟ ٱلَّذِى بِيَدِهِۦ عُقْدَةُ ٱلنِّكَاحِ ۚ وَأَن تَعْفُوٓا۟ أَقْرَبُ لِلتَّقْوَىٰ ۚ وَلَا تَنسَوُا۟ ٱلْفَضْلَ بَيْنَكُمْ ۚ إِنَّ ٱللَّهَ بِمَا تَعْمَلُونَ بَصِيرٌ ﴿٢٣٧﴾ ﴾ [البقرة: ٢٣٧].

---

(١) بداية المجتهد ونهاية المقتصد، ابن رُشد، ٢ / ٤٩.

(٢) مُغني المحتاج إلى معاني ألفاظ المنهاج، الشّربيني، ٤/ ٣٧٤.

## المبحث الثالث

## ثبوت النفقة

وفيه مطلبان:

### المطلب الأول: تعريف النفقة الزَّوجيَّة وحُكمها

**أولاً: تعريف النفقة:**

**أ-النفقة لغةً:** نَفَق الشَّيء نَفْقاً:نَفِدَ، يقال: نفق الزّاد ونَفقت الدّراهم، وأنفق فلان: افتقر وذهب ماله، والإنْفاق: بذل المال ونحوه في وجه من وجوه الخير[1].

**ب-النفقة اصطلاحاً:** اختلف الفقهاء في تعريفهم للنفقة بشكل عام:

-فذهب الحنفيَّة إلى أنَّ النفقة: ( الإدرار على الشَّيء بما به بقاؤه )[2].

-وذهب المالكيَّة إلى أنَّ النفقة: ( ما به قوام معتاد حال الآدمي دون سَرف )[3].

-ولم يفصّل الشَّافعيَّة في تعريف النفقة غير قولهم:( النفقة من الإنفاق وهو الإخراج)[4].

-وذهب الحنبليَّة إلى أنَّ النفقة: ( كفاية من يمونه خبزاً وإداماً وكِسوة ومسكناً وتوابعها )[5].

**التَّعريف المختار:**

ولو نظرنا إلى التعريفات السّابقة للنفقة عند الفقهاء، لوجدناها متفقة بالجملة على

---

(١) المعجم الوسيط، إبراهيم أنيس ورفاقه، ٢/ ٩٤٢.

(٢) فتح القدير، ابن الهُمام، ٤ /٣٧٨ .

(٣) الفواكه الدَّواني على رسالة ابن أبي زيد، النَّفراوي، ٢ / ٦٨ .

(٤) مُغني المحتاج إلى معاني ألفاظ المنهاج، الشّربيني، ٥ / ١٥١ .

(٥) كشَّاف القناع عن متن الإقناع، البهوتي، ٥ / ٤٦٠ .

أنَّ مقصود النفقة يدور حول ما يحتاجه الإنسان من موارد لازمة لا غنى له عنها في الحياة؛ حيث إنَّ حياة الإنسان لا تستقيم دون هذه الأمور .

ومن خلال ذلك يمكن تعريف النفقة عموماً بأنَّها :( كل ما يحتاجه الإنسان لبقائه؛ من طعام وشراب وكِسوة ومسكن وغيرها ).

والنفقة بهذا المفهوم العام تشمل النفقة بأنواعها الثّلاثة: نفقة الأقارب ونفقة الزَّوجة ونفقة الرَّقيق[1].

والذي يَعنيني -هنا- النفقة المتعلِّقة بالزَّوجيَّة ، لذلك سأقتصر على تعريفها وحدها.

**ج-تعريف النفقة الزَّوجيَّة :**

على ضوء تعريف النفقة بشكلها العام عند الفقهاء، يمكن تعريف النفقة الزَّوجيَّة بأنَّها : ( اسم للمال الذي يجب للزوجة على زوجها؛ لأجل معيشتها من: طعام وشراب وكسوة وخدمة وعلاج )[2].

**ويرجع اختياري لهذا التَّعريف إلى عِدَّة أسباب، أهمها:**

١ ـ ذَكر التَّعريف جنس النفقة، وهو كونها مالاً .

٢ ـ بَيّن أنواع النفقة الزَّوجيَّة من طعام وشراب وغيرهما.

٣ـ ذَكر الجهة المستحقة لهذه النفقة، وهي الزَّوجة.

٤ـ ذَكر الجانب المكلَّف بالإنفاق، وهو الزَّوج.

٥ـ بَيّن التَّعريف الغاية من وجوب النفقة؛ وهي دوام المعيشة.

---

(١) بدائع الصَّنائع في ترتيب الشَّرائع، الكاساني، ٤/ ١٥.

(٢) نظام الأسرة في الإسلام ، د. محمد عقلة. ٢/ ٩٠ .

**ثانياً:حكم النفقة الزَّوجيَّة:**

اتفق الفقهاء[1] على أنَّ النفقة واجبة على الزَّوج للزوجة، واستدلُّوا لذلك بالقرآن الكريم، والسُّنَّةالنبوية، والإجماع، والمعقول.

**أولاً:القرآن الكريم:**

**استدلَّ الفقهاء على وجوب الإنفاق بآيات كثيرة؛ أذكر أهمها:**

١-قال تعالى: ﴿وَعَلَى الْمَوْلُودِ لَهُ رِزْقُهُنَّ وَكِسْوَتُهُنَّ بِالْمَعْرُوفِ لَا تُكَلَّفُ نَفْسٌ إِلَّا وُسْعَهَا لَا تُضَارَّ وَالِدَةٌ بِوَلَدِهَا وَلَا مَوْلُودٌ لَهُ بِوَلَدِهِ وَعَلَى الْوَارِثِ مِثْلُ ذَلِكَ﴾ [البقرة: ٢٣٣].

**وجه الاستدلال:**

أنَّ على والد الطفل نفقة الوالدات وكسوتهن بالمعروف[2]؛ فالضمير في كلمة رزقهن وكِسوتهن عائد إلى الوالدات وهنَّ الزَّوجات على الأصح[3].

٢-قال تعالى: ﴿لِيُنفِقْ ذُو سَعَةٍ مِّن سَعَتِهِ﴾ [الطلاق: ٧].

**وجه الاستدلال:**

أنَّ اللام في كلمة " لِينفق" للأمر، والأمر هنا للوجوب، فدلّ ذلك على أنَّ النفقة واجبة بحسب قدرة الزَّوج[4].

---

(١) العناية شرح الهداية، البابرتي، ٤ / ٣٧٨، بداية المجتهد ونهاية المقتصد، ابن رُشد، ٢ / ٩٤، مُغني المحتاج إلى معاني ألفاظ المنهاج، الشَّربيني، ٥ / ١٥١، المُغني على مختصر الخرقي، ابن قدامة، ٨ / ١٥٦.

(٢) تفسير القرآن العظيم، المشهور بـ تفسير ابن كثير، إسماعيل بن عمر بن كثير الدمشقي، دار الفكر، بيروت، لبنان، ١٤٠١هـ، ١ / ٢٨٤.

(٣) تبيين الحقائق شرح كنز الدَّقائق، الزَّيلعي، ٣/ ٥٠.

(٤) العناية شرح الهداية، البابرتي، ٤ / ٣٧٨، أحكام القرآن، الجصَّاص، ٣ / ٦٩٣.

**ثانياً:السُّنَّة النَّبويَّة :**

١ - ما رواه جابر بن عبد الله أنَّ النبيّ-ﷺ-قال: ( ولهنَّ عليكم رزقهن وكِسوتهن بالمعروف) [١] .

**وجه الاستدلال:**

بَيَّن الحديث أنَّ للزوجات حقَّ النفقة على أزواجهن بالمعروف .

٢-ما روته عائشة أنَّ هنداً بنت عتبة قالت : يا رسول الله إنَّ أبا سفيان رجل شحيح، وليس يعطيني ما يكفيني وولدي إلا ما أخذت منه وهو لا يعلم، فقال: (خذي ما يكفيك وولدك بالمعروف )[٢].

**وجه الاستدلال:**

أنَّ النبيّ -ﷺ- قد أَذِن لزوجة أبي سفيان بأنْ تأخذ من ماله دون علمه، ولو لم تكن النفقة واجبة لَمَا أذِن لها بذلك [٣] .

**ثالثاً:الإجماع :**

أجمعت الأمة على وجوب إنفاق الزَّوج على زوجته[٤] .

**رابعاً:المعقول :**

وهو أنَّ المرأة محبوسة لحقِّ الزَّوج بعَقْد النِّكاح، ممنوعة عن الاكتساب، فكان نفع

---

(١) أخرجه مسلم: صحيح مسلم ، ٥٧٤ ، رقم: ٢٨٣٩ .

(٢) أخرجه البخاري: صحيح البخاري، ٤/ ١٧٢٨، رقم: ٥٣٦٤.

(٣)فتح الباري بشرح البخاري، ابن حجر ، ٩ / ٥٧٢ ، بدائع الصَّنائع في ترتيب الشَّرائع، الكاساني، ٤ / ١٦ ، المُغني على مختصر الخرقي، ابن قدامة ، ٨ / ١٥٦ .

(٤)بدائع الصَّنائع في ترتيب الشَّرائع، الكاساني، ٤/ ١٦، بداية المجتهد ونهاية المقتصد، ابن رُشد، ٢/ ٩٤، المُغني على مختصر الخرقي، ابن قدامة ، ٨ / ١٥٦ .

حبسها عائداً إليه [1].

## المطلب الثاني: وقت وجوب النفقة الزَّوجيَّة

اختلف الفقهاء في وقت وجوب النفقة الزَّوجيَّة: هل تجب من حين ابتداء العَقْد أم من حصول التسليم؟، فكان لهم في ذلك قولان:

**القول الأول** : إنَّ وقت وجوبها من حين العَقْد:

وإليه ذهب الحنفيَّة[2] والظَّاهريَّة[3].

**القول الثاني** : إنَّ وقت وجوب النفقة من حين حصول الدُّخول أو بتسليم المرأة نفسها لزوجها دون مانع:

وإليه ذهب جمهور الفقهاء من: المالكيَّة[4] والشَّافعيَّة[5] والحنبليَّة[6].

**سبب اختلاف الفقهاء في وقت وجوب النفقة الزَّوجيَّة:**

يرجع سبب اختلاف الفقهاء في تحديد وقت ابتداء النفقة إلى اختلافهم في سبب وجوبها[7].

-فالحنفيَّة ذهبوا إلى أنَّ سبب وجوب النفقة -هنا- هو حصول الاحتباس[8]،

---

(١) بدائع الصَّنائع في ترتيب الشَّرائع، الكاساني، ٤/ ١٦.

(٢) تبيين الحقائق شرح كنز الدَّقائق، الزَّيلعي، ٣/ ٥١ .

(٣) المحلَّى بالآثار، ابن حزم، ٩/ ٢٤٩ .

(٤) بداية المجتهد ونهاية المقتصد، ابن رُشد، ٢/ ٩٤.

(٥). مُغني المحتاج إلى معاني ألفاظ المنهاج، الشَّربيني، ٥/ ١٦٥.

(٦) كشَّاف القناع عن متن الإقناع، البهوتي، ٥/ ٤٧٠.

(٧) بداية المجتهد ونهاية المقتصد، ابن رُشد، ٢ / ٩٤ .

(٨) بدائع الصَّنائع في ترتيب الشَّرائع، الكاساني، ٤ / ١٦ ، تبيين الحقائق شرح كنز الدَّقائق، الزَّيلعي، ٣ / ٥١ .

والاحتباس يبدأ من وقت العَقْد، لذلك كان وقت وجوب النفقة من حين ابتداء العَقْد.

-أما الجمهور فذهبوا إلى أنَّ سبب وجوب النفقة حصول الاستمتاع [1]، فمتى حصل أو توفرت الظروف لحصوله دون مانع ، بحيث استعدت المرأة لتسليم نفسها لزوجها ، كان ابتداء النفقة من حين التسليم.

**القول الرَّاجح:**

الذي يظهر لي- والله أعلم- أنَّ قول الحنفيَّة باعتبار وجوب النفقة من حين العَقْد هو الأرجح، وذلك لما يلي:

إنَّ حصول العَقْد يعطي الحق للزوج في طلب زوجته وحبسها لنفسه، أما تسليم المرأة نفسها لزوجها فالصحيح أنَّه شرطٌ لوجوب النفقة لا سبباً لحصولها[2].

فإذا امتنعت المرأة عن تسليم نفسها لزوجها دون عذر مقبول فلا نفقة لها[3]، أما إذا كان امتناعها لعذر مقبول كعدم دفع معجل المهر أو عدم توفر المسكن الشَّرعي ، فإنَّ النفقة لا تسقط[4].

**موقف القانون:**

أخذ قانون الأحْوال الشَّخصية الأردني بمذهب الحنفيَّة والظّاهريَّة القائل:إنَّ وقت وجوب النفقة من حين العَقْد؛ فجاء في المادة السّابعة والسّتين ما نصُّه:( تجب النفقة للزوجة على الزَّوج -ولو مع اختلاف الدِّين- من حين العَقْد الصحيح،ولو كانت

(١) الفواكه الدَّواني على رسالة ابن أبي زيد، النَّفراوي، ٢/ ٦٨ ، مُغني المحتاج إلى معاني ألفاظ المنهاج، الشَّربيني، ٥ / ١٥١

(٢) تبيين الحقائق شرح كنز الدَّقائق، الزَّيلعي ، ٣/ ٥١ ، بدائع الصَّنائع في ترتيب الشَّرائع، الكاساني، ٤ / ١٨ .

(٣) بدائع الصَّنائع في ترتيب الشَّرائع، الكاساني، ٤ / ١٩ .

(٤) تبيين الحقائق شرح كنز الدَّقائق، الزَّيلعي، ٣ / ٥١ ، نظام الأسرة في الإسلام، د. محمد عقلة، ٢ / ٩٢.

مقيمة في بيت أهلها، إلا إذا طالبها بالنقلة وامتنعت بغير حقّ شرعي، ولها حقّ الامتناع عند عدم دفع الزَّوج لها مهرها المعجل أو عدم تهيئته مسكناً شرعياً لها )[1].

(١) قانون الأحوال الشَّخصيَّة، ٢٨.

## المبحث الرابع

## ثبوت الميراث

وفيه أربعة مطالب:

### المطلب الأول: تعريف الميراث، ودليل مشروعيَّته

**أولاً: تعريف الميراث:**

أ- الميراث لغةً : من الإرث،وهو: بقية الشَّيء ، أو الأمر القديم توارثه الآخر عن الأوّل.

يقال: وَرِثَ فلان المال وراثة: صار إليه ماله بعد موته [1].

فيكون الميراث في اللغةً:انتقال الشَّيء من شخص إلى شخص أو من قوم إلى قوم[2].

ب- الميراث اصطلاحاً: انتقال الملكية من الميت إلى ورثته الأحياء،سواء كان المتروك مالاً أم عقاراً أم حقّاً من الحقوق الشَّرعية[3].

أما علم الميراث فهو : علم بأصول من فِقهٍ وحساب؛ تُعرِّف حقّ كل واحد من التركة [4].

**وعلم الميراث بهذا التَّعريف يتكون من شقين:**

١- شق فقهي، ويُعنى بالأحكام الفقهية المتعلِّقة بعلم الميراث .

---

(١) لسان العرب، ابن منظور، ٢/ ١٩٩، المعجم الوسيط، إبراهيم أنيس ورفاقه، ١/ ١٣ وَ ٢/ ١٠٢٤.

(٢) المواريث في الشَّريعة الإسلامية، محمد علي الصابوني، دار القلم العربي، ٣٤.

(٣) المواريث في الشَّريعة الإسلامية، محمد علي الصابوني، ٣٤ .

(٤) الدر المختار، الحصكفي، ٦ / ٧٥٧.

٢-شق حسابي، وهو المتعلق بالأمور الحسابية؛ أي: حساب نصيب كل وارث أومقدار نصيبه من التركة[١].

ويطلق الفقهاء المتقدمون على علم الميراث اسماً آخر وهو علم الفرائض، وهي تسمية مأخوذة من قولهم : فَرَض له في العطاء؛ أي: قَدّر له نصيباً[٢].

وسبب تسمية علم المواريث بعلم الفرائض أنَّ أنصبة الورثة مقدَّرة مفروضة واضحة المعالم [٣]،كما في قوله تعالى:﴿ نَصِيبًا مَّفْرُوضًا ﴾ [النساء: ٧] ؛ أي: نصيباً مقدَّراً.

**ثانياً: دليل مشروعيَّة الميراث:**

اتفق الفقهاء[٤] على مشروعيَّة الميراث، واستدلُّوا لذلك بالقرآن الكريم والسُّنَّة النَّبويَّة والإجماع .

**أولاً :القرآن الكريم:**

قال تعالى: ﴿ يُوصِيكُمُ اللَّهُ فِي أَوْلَادِكُمْ لِلذَّكَرِ مِثْلُ حَظِّ الْأُنثَيَيْنِ ﴾ [النساء: ١١]

**وجه الاستدلال:**

بيّنت هذه الآية والآيات التي جاءت بعدها نصيب كلّ مستحِق من الميراث[٥]، ومن ضمن هؤلاء المستحقين للميراث الأزواج؛ حيث يرث كل من الزَّوجين الآخر ، دلّ على ذلك قوله تعالى:﴿ ۞ وَلَكُمْ نِصْفُ مَا تَرَكَ أَزْوَاجُكُمْ إِن لَّمْ يَكُن لَّهُنَّ وَلَدٌ فَإِن

---

(١) أسنى المطالب شرح روْض الطَّالب، زكريَّا الأنصاري، ٣ / ٢ .

(٢)مختار الصِّحاح، الرَّازي، ٤٩٨.

(٣) مختار الصِّحاح، الرَّازي، ٤٩٨، نظام الأسرة في الإسلام، د. محمد عقلة،٣ / ٣٠٩.

(٤) المُغني على مختصر الخرقي، ابن قدامة، ٦ / ٢٦٦، فتح القدير، ابن الهمام، ٣ / ٣٢٥، الإنصاف في معرفة الرَّاجح من الخلاف، المرداوي، ٨ / ٢٩٧، تحفة المحتاج بشرح المنهاج، الهيتمي، ٧/ ٣٩٧، المنتقى شرح الموطأ، الباجي، ٣/ ٢٨٣.

(٥) أحكام القرآن، الجصَّاص ، ٢ / ١١٥ .

كَانَ لَهُنَّ وَلَدٌ فَلَكُمُ ٱلرُّبُعُ مِمَّا تَرَكْنَ مِنۢ بَعْدِ وَصِيَّةٍ يُوصِينَ بِهَآ أَوْ دَيْنٍ وَلَهُنَّ ٱلرُّبُعُ مِمَّا تَرَكْتُمْ إِن لَّمْ يَكُن لَّكُمْ وَلَدٌ فَإِن كَانَ لَكُمْ وَلَدٌ فَلَهُنَّ ٱلثُّمُنُ مِمَّا تَرَكْتُم مِّنۢ بَعْدِ وَصِيَّةٍ تُوصُونَ بِهَآ أَوْ دَيْنٍ ﴾ [النساء: ١٢].

**ثانياً: السُّنَّة النَّبويَّة :**

ورد في السُّنَّة النَّبويَّة أحاديث كثيرة دلَّت على مشروعيَّة الميراث، ومن أهمها :

١ - ما رواه ابن عباس عن النبيّ -ﷺ- قال: ( أَلحِقوا الفرائض بأهلها، فما بقي فَلأَوْلى رجل ذَكَر )[١].

**وجه الاستدلال:**

بيّن الحديث كيفية تقسيم الميراث بين المستحقين للتركة، فقد أوجب أولاً إعطاء أصحاب الفروض، ثمَّ ما بقي يذهب لأقرب عاصب .

٢ – ما رواه أبو هريرة عن النبيّ -ﷺ- قال: ( من ترك مالاً فلورثته)[٢].

**وجه الاستدلال:**

حيث أوضح الحديث أنَّ مال المتوفى ينقل إلى ورثته الشَّرعيين، وفي هذا دليل على مشروعيَّة الميراث.

**ثالثاً: الإجماع :**

حيث أجمعت الأمّة على مشروعيَّة الميراث[٣].

(١) متفق عليه: صحيح مسلم، ٧٩٣، رقم: ٤٠٣٢، صحيح البخاري، ٤/ ٢١٠٤،رقم: ٦٧٣٢ .

(٢) متفق عليه: صحيح البخاري، ٤/ ٢١٠٣، رقم: ٦٧٣١، صحيح المسلم، ٧٩٦، رقم: ٤٠٥٢.

(٣) الإجماع، ابن المنذر، ٥٠، منح الجليل شرح مختصر خليل، عليش، ٩ / ٥٩٣، بداية المجتهد ونهاية المقتصد، ابن رُشد، ٢ / ٥١١.

## المطلب الثاني: سبب ثبوت الميراث في النّكاح

إنَّ سبب ثبوت الميراث -بشكل عام- يرجع لأسباب ثلاثة، وهي:القرابة، والزَّوجيَّة، والولاء.

والذي يهمنا هو معرفته الميراث الذي سببه النّكاح.

اتفق الفقهاء[1] على أنَّ سبب ثبوت الميراث في الزَّوجيَّة هو "عَقْد النّكاح"، فمتى أُبرِم عَقْد النّكاح بين الزَّوجين ثمَّ حصلت الوفاة لأحدهما -ولو بعد لحظات من إبرام العَقْد- فقد ثبت بينهما التوارث .

واستدل الفقهاء على ثبوت التوارث بمجرد العَقْد بالقرآن الكريم والسُّنَّة النَّبويَّة .

**أولاً:القرآن الكريم:**

قال تعالى: ﴿ ۞ وَلَكُمْ نِصْفُ مَا تَرَكَ أَزْوَٰجُكُمْ .....وَلَهُنَّ ٱلرُّبُعُ مِمَّا تَرَكْتُمْ ﴾ [النساء: ١٢].

**وجه الاستدلال:**

أنَّ الله تعالى أوجب لكل من الزَّوجين نصيباً من التركة، ولفظ الزَّوجيَّة في الآية ينطبق على أحدهما بمجرد العَقْد دون تقييد بالدُّخول[2] .

**ثانياً:السُّنَّة النَّبويَّة:**

ما رواه عَلْقَمَةُ عَنْ عَبْدِ الله بن مسعود أَنَّه أُتِيَ فِي امْرَأَةٍ تَزَوَّجَهَا رَجُلٌ فَمَاتَ عَنْهَا وَلَمْ يَفْرِضْ لَهَا صَدَاقًا وَلَمْ يَدْخُلْ بِهَا، فَاخْتَلَفُوا إِلَيْهِ قَرِيبًا مِنْ شَهْرٍ لَا يُفْتِيهِمْ، ثمَّ قَالَ: أَرَى

---

(١) فتح القدير، ابن الهمام، ٣ / ٣٢٥، المنتقى شرح الموطأ، الباجي، ٣ / ٢٨٣، تحفة المحتاج بشرح المنهاج، الهيتمي، ٧ / ٣٩٧، الإنصاف في معرفة الرَّاجح من الخلاف، المرداوي، ٨ / ٢٩٧ .

(٢) المُغني على مختصر الخرقي، ابن قدامة، ٦ / ٢٦٦ .

لَهَا صَدَاقَ نِسَائِهَا لَا وَكْسَ وَلَا شَطَطَ، وَلَهَا الْمِيرَاثُ وَعَلَيْهَا العِدَّة، فَشَهِدَ مَعْقِلُ بْنُ سِنَانٍ الْأَشْجَعِيُّ أَنَّ رَسُولَ الله ﷺقَضَى فِي بِروَع بِنْتِ وَاشِقٍ بِمِثْلِ مَا قَضَيْتَ [1].

**وجه الاستدلال:**

أنَّ الحديث قد أثبت الميراث للزوجة التي مات عنها زوجها من غير أنْ يدخل بها ، ولو كان الدُّخول سبباً لثبوت الميراث، لَمَا أثبت لها النبيّ -ﷺ- الميراث قبل الدُّخول .

## المطلب الثالث: حكم توريث المطلَّقة قبل الدُّخول

-أولاً: اتفق الفقهاء على أنَّ الطَّلاق في حالة الصحة إذا وقع قبل الدُّخول ، لا توارث بين الزَّوجين مطلقاً؛ لأنَّ وقوع الطَّلاق قبل الدُّخول يكون بائناً لا عِدَّة فيه[2]، تنتهي به العلاقة الزَّوجيَّة التي هي سبب لحصول التوارث بين الزَّوجين .

ودليل ذلك قوله تعالى:﴿ يَـٰٓأَيُّهَا ٱلَّذِينَ ءَامَنُوٓاْ إِذَا نَكَحْتُمُ ٱلْمُؤْمِنَـٰتِ ثُمَّ طَلَّقْتُمُوهُنَّ مِن قَبْلِ أَن تَمَسُّوهُنَّ فَمَا لَكُمْ عَلَيْهِنَّ مِنْ عِدَّةٍ تَعْتَدُّونَهَا ۖ فَمَتِّعُوهُنَّ وَسَرِّحُوهُنَّ سَرَاحًا جَمِيلًا ﴿٤٩﴾ ﴾[الأحزاب: ٤٩].

-ثانياً: أما إذا وقع الطَّلاق قبل الدُّخول، وكان الزَّوج مريضاً مرض الموت[3]،فإنَّ الفقهاء اختلفوا في حكم توريث المرأة في ذلك على قولين :

**القول الأول** : إنَّ المطلقة قبل الدُّخول في مرض الموت لها الميراث .

وإليه ذهب المالكيَّة[4]، والحنبليَّة في المذهب[5].

---

(١) أخرجه النَّسائي: سنن النَّسائي ، ٥١٩ ، رقم: ٣٣٥٥ ،قال الألباني : صحيح .

(٢) المُغني على مختصر الخرقي، ابن قدامة ، ٦ / ٢٦٩ و ٨ / ٧٨ ،فتح القدير، ابن الهمام ،٤/ ١٤٥ .

(٣) مرض الموت: المرض الذي يُعجِز الرجل عن ممارسة أعماله المعتادة خارج البيت، ويُعجِز المرأة عن أعمالها المعتادة داخل البيت ، ويتصل به الموت دون أنْ يستمر سَنة كاملة على حال واحدة من غير ازدياد، يُنظر: المبسوط، السّرخسي ، ٦ / ١٥٧ ، المدخل الفقهي العام، الزّرقا، ٢ / ٨٠٣ .

(٤) مواهب الجليل في شرح مختصر خليل، الرُّعيني، ٤ / ٢٧، المدوَّنة، مالك بن أنس، ٢/ ٨٦.

(٥) الإنصاف في معرفة الرَّاجح من الخلاف، المرداوي، ٧ / ٣٥٦.

**القول الثاني : إنَّ المطلقة قبل الدُّخول في مرض الموت لا ميراث لها.**

وإليه ذهب الحنفيَّة[1]، والشَّافعيَّة[2]، والحنبليَّة في رواية[3]، والظّاهريَّة[4].

**أدلة أصحاب القول الأول:**

استدلَّ المالكيَّة والحنبليَّة القائلون:بأنَّ المطلقة قبل الدُّخول في مرض الموت لها الميراث، بآثار الصَّحابة والإجماع والمعقول.

**أولاً:آثار الصَّحابة:**

فقد روى أبو سلمة بن عبد الرَّحمن بن عوف: أنَّ عبد الرَّحمن بن عوف -رضي الله عنه- طلَّق امرأته البتَّة وهو مريض، فورَّثها عثمان بن عفان -رضي الله عنه- مِنه بعد انقضاء عِدَّتها[5].

**وجه الاستدلال:**

بَيَّن الأثر أنَّ مَنْ طُلِّقت في مرض الموت طلاقاً بائناً بينونةً كبرى، وانتهت عِدَّتها، فإنها ترث من زوجها، ومثل هذا الحكم ينطبق على المطلقة قبل الدُّخول، لأنَّه لا عِدَّة عليها في طلاقها ، فتستوي بذلك هي ومن انتهت عِدَّتها بجامع انتهاء النِّكاح.

**ثانياً:الإجماع:**

حيث إنَّ ما قضى به عثمان من توريث زوجة عبد الرَّحمن التي انتهت عِدَّتها، دون

---

(١) المبسوط، السّرخسي،٣/ ٦٠ ،فتح القدير، ابن الهمام، ٤ / ١٤٥ .

(٢) مُغني المحتاج إلى معاني ألفاظ المنهاج، الشّربيني ، ٤ / ٤٧٧ ، أسنى المطالب شرح رَوْض الطَّالب، زكريَّا الأنصاري ، ٣ / ٤٨٢ .

(٣) الإنصاف في معرفة الرَّاجح من الخلاف، المرداوي ، ٧ / ٣٥٦ ، كشَّاف القناع عن متن الإقناع، البهوتي ، ٤ / ٤٨٢ .

(٤) المحلَّى بالآثار، ابن حزم،٩/ ٤٩٤.

(٥) أخرجه مالك بن أنس: الموطأ ، ٢ / ٤٥٦ . قال الألباني : صحيح، وقال عن سنده الذي ذكره الإمام مالك بن أنس في الموطأ : وهذا سند صحيح على شرط البخاري، يُنظر: إرواء الغليل في تخريج أحاديث منار السّبيل، الألباني، ٦ / ١٥٩، رقم: ١٧٢١ .

أنْ يظهر مُعارض لذلك من الصَّحابة، مع أنَّ الحكم صدر عن إمام وفي رجل مشهور، فلو كان هناك اعتراضٌ من الصَّحابة على فعله لَعُلِم، ولكن لم يُنقل أنَّ أحداً من الصَّحابة خالف عثمان في قضائه، فكان إجماعاً[1].

ثالثاً:المعقول :

١ - إنَّ المطلِّق قصد أمراً فاسداً في الميراث، وهو حرمان زوجته من الميراث فيعامل حينئذ بنقيض قصده[2]، ولذلك قالوا : (من استعجل شيئاً قبل أوانه، عوقب بحرمانه)[3].

والزَّوج قد استعجل الطَّلاق لحرمان الزَّوجة من الميراث، فيعاقبُ هنا بمنعه من تحقيق ما قصده، قياساً على من قتل مورِّثه، فَمنْ قتل مورِّثه، يُحرم من ميراثه لحديث النبيّ ﷺ: ( ليس لقاتل ميراث )[4].

٢-قياسها على المعتدة من طلاق بائن، فالجمهور على أنَّها ترث إنْ وقع طلاقها في مرض الموت ولا فرق بين أنْ يتوفَّى في العِدَّة أو غيرها مادام قصده الإضرار بها[5].

أدلة أصحاب القول الثاني:

استدلَّ الحنفيَّة والشَّافعيَّة القائلون : بأنَّه لا ميراث للمطلقة قبل الدُّخول في مرض الموت بالمعقول؛ وهو أنَّ سبب الميراث في النِّكاح هو بقاء الزَّوجيَّة[6]، وإذا وقع الطَّلاق قبل الدُّخول فلا يبقى أثر للزوجيَّة لأنَّ الطَّلاق -حينئذ- يقع بائناً.

---

(١) المنتقى شرح الموطأ، الباجي، ٤ / ٨٧ .

(٢) دقائق أولي النُّهى لشرح المُنتَهى، البهوتي، ٢ / ٥٥٦ .

(٣) الأشباه والنظائر، السّيوطي، ١٥٢ .

(٤) أخرجه ابن ماجة: سنن ابن ماجة، ٤٥٠، رقم: ٢٦٤٦، قال الألباني: صحيح.

(٥) المنتقى شرح الموطأ، الباجي، ٤ / ٨٧ .

(٦) مُغني المحتاج إلى معاني ألفاظ المنهاج، الشِّربيني، ٤ / ٤٧٧، العناية شرح الهداية، البابرتي، ٤ / ١٤٧١، ردُّ المحتار على الدُّر المختار، ابن عابدين، ٣/ ٣٨٣ .

## المطلب الرابع: حكم الاعتداد والإحداد بالوفاة قبل الدُّخول

### -أولاً: حكم الاعتداد بالوفاة قبل الدُّخول:

اتفق الفقهاء [1] على أنَّ المعقود عليها إذا مات زوجها قبل أنْ يدخل بها، فإن عِدَّة الوفاة واجبة عليها، واستدل الفقهاء لذلك بالقرآن الكريم، والإجماع.

أولاً: القرآن الكريم:

قال تعالى: ﴿وَالَّذِينَ يُتَوَفَّوْنَ مِنكُمْ وَيَذَرُونَ أَزْوَاجًا يَتَرَبَّصْنَ بِأَنفُسِهِنَّ أَرْبَعَةَ أَشْهُرٍ وَعَشْرًا ﴾ [البقرة: ٢٣٤].

وجه الاستدلال:

أنَّ قوله تعالى: (وَيَذَرُونَ أَزْوَاجًا) بيّن أنَّ سبب وجوب العِدَّة حصول الزَّوجيَّة، وهي حاصلة بمجرد العَقْد، ولا حاجة للدُّخول حتى تثبت العِدَّة[2].

ثانيا: الإجماع:

فقد أجمع أهل العلم على أنَّه تجب عِدَّة الوفاة على كلّ مسلمة حرّة سواء كان مدخولاً بها أم غير مدخول[3].

---

(١) بدائع الصَّنائع في ترتيب الشَّرائع، الكاساني، ٣/ ١٩٢، الفواكه الدَّواني على رسالة ابن أبي زيد، النَّفراوي، ٢/ ٥٩، أسنى المطالب شرح روْض الطَّالب، زكريَّا الأنصاري، ٣/ ٤٠٠، المُغني على مختصر الخرقي، ابن قدامة، ٧/ ١٨٩.

(٢) الجامع لأحكام القرآن، القُرطبي، ٥/ ١٨٣.

(٣) المُغني على مختصر الخرقي، ابن قدامة، ٧/ ٩٣.

## ثانياً: حكم الإحداد[1] قبل الدُّخول:

اتفق الفقهاء [2] على وجوب الإحداد على مَنْ وجبت عليها العِدَّة مِن وفاة ؛فكما أنَّ المتوفى عنها زوجها قبل الدُّخول تعتدّ عِدَّة وفاة، فكذلك يجب عليها الإحداد؛ فكل معتدة من وفاة يجب عليها الإحداد ،والفقهاء لم يُفرّقوا في الإحداد بين المدخول بها أو غير المدخول بها .

واستدل الفقهاء لوجوب الإحداد بالسُّنَّة النَّبويَّة والإجماع.

### أولاً:السُّنَّة النَّبويَّة:

١-ما روته زينب قالت: سَمِعْتُ أُمَّ سَلَمَةَ تَقُولُ: جَاءَتِ امْرَأَةٌ إِلَى رَسُولِ الله ﷺ فَقَالت: يَا رَسُولَ الله إِنَّ ابْنَتِي تُوُفِّيَ عَنْهَا زَوْجُهَا وَقَدِ اشْتَكَتْ عَيْنَهَا، أَفَتَكْحُلُهَا؟ فَقَالَ رَسُولُ الله ﷺ (لَا، مَرَّتَيْنِ أَوْ ثلاثاً، كُلَّ ذَلِكَ يَقُولُ: لَا، ثمَّ قَالَ رَسُولُ الله ﷺ: إِنَّمَا هِيَ أَرْبَعَةُ أَشْهُرٍ وَعَشْرٌ) [3].

**وجه الاستدلال:**

أنَّ النبيّ ﷺ لما سُئل عن الاكتحال لِمن توفي عنها زوجها نهاها عن ذلك؛ حتى تنقضي عِدَّة الوفاة، وهذا دليل على وجوب الإحداد [4] .

---

(١) الإحداد: أنْ تمنع المرأة نفسها مِمّا كانت تتهيأ به لزوجها من تطيُّب وتزيُّن. يُنظر: كشَّاف القناع عن متن الإقناع، البهوتي،٥/ ٤٢٨.

(٢) بدائع الصَّنائع في ترتيب الشَّرائع، الكاساني، ٣/ ٢٠٨، الفواكه الدَّواني على رسالة ابن أبي زيد، النَّفراوي، ٣/ ٦٠ التجريد لنفع العبيد، البجيرمي، ٤/ ٨٦، الإنصاف في معرفة الرَّاجح من الخلاف، المرداوي، ٩/ ٣٠١، المحلَّى بالآثار، ابن حزم، ١٠/ ٦٢.

(٣) متفق عليه: صحيح البخاري، ٤/ ١٧١٧، رقم: ٥٣٣٦، صحيح مسلم، ٧١٦، رقم: ٣٧١٨ .

(٤) بداية المجتهد ونهاية المقتصد، ابن رُشد، ٢/ ٢٠١.

٢- ماروته زينب عن أم حبيبة أنّها سمعت النبيّ -ﷺ- يقول:( لَا يَحِلُّ لِامْرَأَةٍ تُؤْمِنُ بالله وَالْيَوْمِ الْآخِرِ أنْ تحِدَّ عَلَى مَيِّتٍ فَوْقَ ثَلَاثِ لَيَالٍ، إِلَّا عَلَى زَوْجٍ أَرْبَعَةَ أَشْهُرٍ وَعَشْرًا) [١].

**وجه الاستدلال:**

أنَّ الحديث حَرّم الإحداد على غير الزَّوج ، وأوجب الإحداد على الزَّوج بالمدة المذكورة[٢].

**ثانياً الإجماع:**

حيث أجمع المسلمون على أنَّ الإحداد واجب على النّساء الحرائر في عِدَّة الوفاة إلا ما روي عن الحسن البصري [٣].

---

(١) متفق عليه: صحيح البخاري، ٤/ ١٧١٧، رقم: ٥٣٣٤، صحيح مسلم، ٣٣٤، رقم: ٣٦١٦.

(٢) فتح الباري بشرح البخاري، ابن حجر، ٩/ ٥٣٩.

(٣) بداية المجتهد ونهاية المقتصد، ابن رُشد، ٢/ ٢٠٠، فتح الباري بشرح البخاري، ابن حجر، ٩/ ٥٣٩.

## المبحث الخامس

## ثبوت حرمة المصاهرة

**وفيه ثلاثة مطالب:**

### المطلب الأول: تعريف المصاهرة، ودليل التحريم بها

**أولاً : تعريف المصاهرة:**

أ-المصاهرة لغةً : الصِّهر : القرابة، والأصهار أهل بيت المرأة، يُقال:صاهرت القوم إذا تزوجت فيهم[1].

ب-المصاهرة اصطلاحاً : الأصهار عند الفقهاء هم : كل ذي رحم محرّم من امرأته[2]، فتكون المصاهرة:القرابة الناشئة عن الزَّواج، والمُحرَّمات بالمصاهرة: هنَّ اللاتي يكون سبب حرمتهنّ النِّكاح[3] .

**ثانياً : دليل التحريم بها:**

المُحرَّمات من النّساء بسبب المصاهرة تكون حرمتهن أبدية باتفاق الفقهاء ، سواءكانت المصاهرة من النَّسب أم الرضاع[4].

**أما دليل التحريم بها فقد ذكرها القرآن الكريم في آيتين هما :**

١-قال تعالى : ﴿ وَلَا تَنكِحُوا۟ مَا نَكَحَ ءَابَآؤُكُم مِّنَ ٱلنِّسَآءِ إِلَّا مَا قَدْ سَلَفَ ۚ إِنَّهُۥ كَانَ فَٰحِشَةً وَمَقْتًا وَسَآءَ سَبِيلًا ﴿٢٢﴾ ﴾ [النساء: ٢٢].

---

(١) لسان العرب، ابن منظور ، ٤/ ٤٧١ .

(٢) تبيين الحقائق شرح كنز الدَّقائق، الزَّيلعي ،٣/ ٢٢١ .

(٣) المفصَّل في أحكام المرأة والبيت المسلم، د.عبد الكريم زيدان ، ٦ / ٢٠٧ .

(٤) المُغني على مختصر الخرقي، ابن قدامة ، ٧ / ٨٥ .

٢-وقال تعالى في سياق التحريم: ﴿ وَأُمَّهَٰتُ نِسَآئِكُمْ وَرَبَٰٓئِبُكُمُ ٱلَّٰتِي فِي حُجُورِكُم مِّن نِّسَآئِكُمُ ٱلَّٰتِي دَخَلْتُم بِهِنَّ فَإِن لَّمْ تَكُونُواْ دَخَلْتُم بِهِنَّ فَلَا جُنَاحَ عَلَيْكُمْ وَحَلَٰٓئِلُ أَبْنَآئِكُمُ ٱلَّذِينَ مِنْ أَصْلَٰبِكُمْ ﴾[النساء: ٢٣]. وإليك تفصيل كل صنف من المُحرَّمات.

## المطلب الثاني: أصناف المُحرَّمات بالمصاهرة

بالنَّظر في الآيتين السّابقتين يتبين أنَّ المُحرَّمات بالمصاهرة أربعة أصناف اتفق الفقهاء جميعهم على ثبوت حرمة المصاهرة فيهن بلاخلاف[١].

**الصنف الأول: زوجات الآباء وإن علوا:**

**استدلَّ الفقهاء على تحريمهن بالقرآن الكريم والسُّنَّة النَّبويَّة.**

**أولاً: القرآن الكريم:**

قال تعالى: ﴿ وَلَا تَنكِحُواْ مَا نَكَحَ ءَابَآؤُكُم مِّنَ ٱلنِّسَآءِ ﴾[النساء: ٢٢].

**وجه الاستدلال:**

أنَّ الآية نهت عن نكاح ما نكح الآباء من الأزواج[٢]، والنهي يشمل زوجات الآباء والأجداد وإن علوا؛ بدليل أنَّ كلمة الأب في أصل اللغة تتناول الآباء والأجداد، وثبت بالإجماع- أيضاً- أنَّ الجد يأخذ حكم الأب مهما علا[٣].

---

(١) بدائع الصَّنائع في ترتيب الشَّرائع، الكاساني، ٢/ ٢٥٨، بداية المجتهد ونهاية المقتصد، ابن رُشد، ٢/ ٦٢، التجريد لنفع العبيد، البجيرمي، ٣/ ٣٦٢ الإنصاف في معرفة الرَّاجح من الخلاف، المرداوي، ٨/ ١١٤، المحلَّى بالآثار، ابن حزم، ٩/ ١٣٧.

(٢) أحكام القرآن، ابن العربي، ١/ ٤٧٥.

(٣) العناية شرح الهداية، البابرتي، ٣/ ٢١١، المُغني على مختصر الخرقي، ابن قدامة، ٧/ ٨٦.

**ثانياً : السُّنَّة النَّبويَّة :**

ما رواه البراء بن عازب قال: لَقِيتُ خَالِي وَمَعَهُ الرَّايَةُ، فَقُلْتُ: أَيْنَ تُرِيدُ؟ قَالَ: أَرْسَلَنِي رَسُولُ الله ﷺ إِلَى رَجُلٍ تَزَوَّجَ امْرَأَةَ أَبِيهِ مِنْ بَعْدِهِ أَنْ أَضْرِبَ عُنُقَهُ أَوْأَقْتُلَهُ)[1].

**حِكمة تحريم مَنْكوحة الأب:**

لأنَّ ذلك يفضي إلى قطع الأرحام؛ فقد يندم الأب لمفارقته إياها فيريد العودة إليها، فإذا نكحها الابن أَوْحشَه ذلك وأورث الضغينة بينهم[2].

**الصنف الثاني : أمهات الزَّوجات وإن علون:**

استدلَّ الفقهاء على تحريمهن بالقرآن الكريم، حيث قال تعالى : ﴿ وَأُمَّهَٰتُ نِسَآئِكُمْ ﴾ [النساء: ٢٣].

**وجه الاستدلال:**

أنَّ قوله تعالى : ﴿وَأُمَّهَٰتُ نِسَآئِكُمْ ﴾ [النساء: ٢٣]جاءت معطوفة على أول الآية وهي قوله تعالى: ﴿ حُرِّمَتْ عَلَيْكُمْ أُمَّهَٰتُكُمْ ﴾ [النساء: ٢٣] ، والمعطوف يأخذ حكم ما عُطِف عليه وهو التحريم[3].

**الصنف الثالث : بنات الزَّوجات المدخول بأمهاتهن وإن نزلن:**

استدلَّ الفقهاء على تحريمهن بما جاء في القرآن أيضاً، حيث قال تعالى: ﴿وَرَبَٰٓئِبُكُمُ ٱلَّٰتِى فِى حُجُورِكُم مِّن نِّسَآئِكُمُ ٱلَّٰتِى دَخَلْتُم بِهِنَّ فَإِن لَّمْ تَكُونُوا۟ دَخَلْتُم بِهِنَّ فَلَا جُنَاحَ عَلَيْكُمْ ﴾ [النساء: ٢٣].

---

(١) أخرجه النَّسائي: سنن النَّسائي، ٥١٥، رقم: ٣٣٣١ ، قال الألباني: صحيح .

(٢) بدائع الصَّنائع في ترتيب الشَّرائع، الكاساني، ٢ / ٢٦٠ .

(٣) بدائع الصَّنائع في ترتيب الشَّرائع، الكاساني، ٢ / ٢٥٨ .

**وجه الاستدلال:**

أنَّ قوله تعالى :﴿ وَرَبَـٰٓئِبُكُم ﴾ جاءت معطوفةً أيضاً على أول الآية: ﴿ حُرِّمَتْ عَلَيْكُمْ ﴾ ، فتأخذ حكمها[1] .

والربيبة هي ابنة امرأة الرجل؛ لأنَّه يربيها في بيته غالباً[2].

الصنف الرابع : زوجات الأبناء وإن نزلوا.

استدلَّ الفقهاء على تحريمهن بما جاء في القرآن الكريم.

حيث قال تعالى: ﴿ وَحَلَـٰٓئِلُ أَبْنَآئِكُمُ ٱلَّذِينَ مِنْ أَصْلَـٰبِكُمْ ﴾ [النساء: ٢٣].

والحلائل جمع حليلة، والحليلة هي الزَّوجة تسمى حليلة لأنها تحل له شرعاً[3].

**وجه الاستدلال:**

أنَّ قوله تعالى :﴿ وَحَلَـٰٓئِلُ ﴾ جاءت معطوفة -أيضاً- على أول الآية :﴿ حُرِّمَتْ عَلَيْكُمْ ﴾، فتأخذ حكمها[4].

**موقف القانون.**

أخذ قانون الأحوال الشَّخصية بما اتفق عليه الفقهاء فيما يحرم على الرجل من طريق المصاهرة؛ حيث نصَّت المادة الخامسة والعشرون عليها يلي:

(يحرم على التأبيد تزوّج الرجل بامرأةٍ بينه وبينها مصاهرة، وهي على أربعة أصناف:

١-زوجات أولاد الرجل وزوجات أحفاده .

---

(١) بدائع الصَّنائع في ترتيب الشَّرائع، الكاساني، ٢ / ٢٥٨ .

(٢) طِلبة الطلبة، عمر بن أحمد النسفي، دار الطباعة العامرة، ٤١ .

(٣) المحلَّى بالآثار، ابن حزم ، ٩ / ١٤٠.

(٤)بدائع الصَّنائع في ترتيب الشَّرائع، الكاساني، ٢ / ٢٥٨.

٢-أُم زوجته وجداتها مطلقاً .

٣- زوجات أبي الرجل وزوجات أجداده .

٤- ربائبه؛ أي: بنات زوجته وبنات أولاد زوجته.

ويُشترط في الصنف الرابع الدُّخول بالزَّوجات)[١].

المطلب الثالث: سبب التحريم بالمصاهرة

إنَّ سبب التحريم بالمصاهرة يختلف تبعاً لاختلاف جنس المُحرَّمات ، فمنهن ما اتُّفِق على أنَّ سبب التحريم فيهنّ مجرد العَقْد ، ومنهن ما اتُّفِق على أنَّ سبب التحريم فيهن لا يكفي فيه مجرد العَقْد الصحيح بل لا بد من الدُّخول ، ومنهن ما اختُلِف فيه ، وإليك تفصيل ذلك :

**أولاً**: اتفق الفقهاء على ثبوت حرمة المصاهرة بمجرد العَقْد في زوجات الآباء وإن علوا وزوجات الأبناء وإن نزلوا .

**ثانياً**: واتفقوا -أيضاً- على أنَّ الرّبيبة لا تحرم إلا بالدُّخول بأُمها؛ بدليل ورود النص في ذلك، قال تعالى :﴿وَرَبَٰٓئِبُكُمُ ٱلَّٰتِي فِي حُجُورِكُم مِّن نِّسَآئِكُمُ ٱلَّٰتِي دَخَلْتُم بِهِنَّ فَإِن لَّمْ تَكُونُواْ دَخَلْتُم بِهِنَّ فَلَا جُنَاحَ عَلَيْكُمْ ﴾[النساء: ٢٣]

إلا أنهم اختلفوا في اشتراط كونها في حجر الزَّوجيَّة من عدمه[٢].

**ثالثاً**: واختلفوا في أُم الزَّوجة: هل تحرم بمجرد العَقْد على البنت أم لا بد من الدُّخول بها؟ على ثلاثة أقوال:

**القول الأول**: ثبوت حرمة المصاهرة بمجرد العَقْد على البنت.

---

(١) قانون الأحوال الشَّخصيَّة، ١٦.

(٢) بداية المجتهد ونهاية المقتصد، ابن رُشد، ٢/ ٦٢، المُغني على مختصر الخرقي، ابن قدامة، ٧/ ٨٦، أحكام القرآن، الجصَّاص، ٢/ ١٨١.

وإليه ذهب جمهور الفقهاء [1].

**القول الثاني** : لاتثبت حرمة المصاهرة إلا بالدُّخول بالبنت.

وإليه ذهب بشر المريسي وابن شجاع [2].

**القول الثالث**: تثبت بمجرد العَقْد إذا ماتت، أما إذا طلّقها قبل الدُّخول لا تثبت حرمتها.

وإليه ذهب زيد بن ثابت رضي الله عنه [3].

**سبب الخلاف في حرمة أم الزَّوجة:**

إنَّ سبب اختلاف الفقهاء في ثبوت حرمة المصاهرة في أم الزَّوجة يرجع بالأساس إلى اختلافهم في الوصف المذكور في قوله تعالى : ﴿ٱلَّتِي دَخَلْتُم بِهِنَّ﴾ ، هل يعود إلى أم الربيبة وحدها أم أنَّه يشمل أمهات الزَّوجات معهن؟[4].

فمَن أثبت حرمة المصاهرة بمجرد العَقْد -وهم الجمهور- قالوا : إنَّ قوله تعالى : ﴿ٱلَّتِي دَخَلْتُم بِهِنَّ﴾ وصف لا يعود إلى أمهات الزَّوجات، بل هو مقصور على أم البنت "الربيبة".

**ودليل ذلك مايلي:**

١- إنَّ اشتراط الدُّخول في أم الزَّوجة تخصيص للعام دون مخصِّص، لأنَّ جملة "وأمهات نسائكم" جاءت مستقلة مكتفية بذاتها عن جملة "وربائبكم اللائي دخلتم بهن"، فتبقى جملة "أمهات نسائكم" على عمومها، ولهذا قال ابن عباس: أبهموا ما

---

(١) المبسوط، السّرخسي، ٤/ ١٩٩، بداية المجتهد ونهاية المقتصد، ابن رُشد، ٢/ ٦٤، الأُم، الشَّافعي، ٥/ ٢٦، المُغني على مختصر الخرقي، ابن قدامة، ٧/ ٨٥، المحلَّى بالآثار، ابن حزم، ٩/ ١٤١.

(٢) المبسوط، السّرخسي، ٤/ ١٩٩.

(٣) المُغني على مختصر الخرقي، ابن قدامة، ٧/ ٨٥.

(٤) بداية المجتهد ونهاية المقتصد، ابن رُشد، ٢/ ٦٤.

أبهم القرآن، أي: عمموا ما عمم القرآن[1].

٢-إنَّ قوله تعالى: ﴿ وَأُمَّهَٰتُ نِسَآئِكُمْ ﴾ مخفوضة بالإضافة، وفي قوله تعالى: "مِن نسائكم" مخفوضة بحرف الجر (مِن)، والمخفوضان بأداتين لا يُنعتان بنعت واحد[2]، أي أنَّ قوله تعالى: " اللائي دخلتم بهن " لايصح أنْ يكون نعتاً لأمهات نساء الزَّوجات وأمهات الربائب، بل هو مقصور -فقط- على أمهات الربائب لحصول الخفض.

أما مَن أثبتوا حرمة المصاهرة بالدُّخول فقالوا: إنَّ قوله تعالى: ﴿ وَأُمَّهَٰتُ نِسَآئِكُمْ ﴾ جاءت معطوفة على أمهات الربائب في التحريم ، ثمَّ عّقب على الجملتين بشرط الدُّخول[3].

واحتجوا لما ذهب إليه زيد بن ثابت مِن أنَّه لا تحرُم قبل الدُّخول إلا بالموت، بأنَّ الموت يقوم مَقام الدُّخول [4].

القول الرَّاجح:

الذي أراه -والله أعلم- قول جمهور الفقهاء مِن أنَّ حرمة نكاح أمِّ الزَّوجة يثبت بنفس العَقْد لا بالدُّخول بابنتها، وذلك لما يلي :

صحة وقوة ما استندوا إليه من الدَّليل خصوصاً القول بعموم الآية وعدم وجود مخصِّص لها كما في آية الربائب .

إنَّ قول الجمهور معهم ما يسانده من النَّص، وهو ما رواه عمرو بن شعَيْب عن أبيه عن جده أنَّ النبيّ -ﷺ-قال:( أيما رجل نكح امرأة فدخل بها أو لم يدخل بها فلا

---

(١) أحكام القرآن، الجصَّاص، ٢/ ١٨٣.

(٢) المبسوط، السَرخسي، ٤ / ١٩٩.

(٣) بدائع الصَّنائع في ترتيب الشَّرائع، الكاساني، ٢ / ٢٥٨ .

(٤) المُغني على مختصر الخرقي، ابن قدامة، ٧ / ٨٥ .

يحل له نكاح أمها، وأيما رجل نكح امرأة فدخل بها فلا يحل له نكاح ابنتها، وإن لم يدخل بها فلينكح ابنتها إنْ شاء )[1].

(١) أخرجه البيهقي: سنن البيهقي، ٧/ ١٦٠، رقم: ١٣٦٨٩.

## المبحث السّادس

## ثبوت النَّسب

وفيه مطلبان:

### المطلب الأول

### تعريف النَّسب، ودليل مشروعيَّته

**أولاً: تعريف النَّسب:**

**أ- النَّسب لغةً:** القَرابة، وقيل: هو في الآباء خاصة، يُقال: نَسَبَهُ يَنْسِبه نَسَباً:عزاه، ونسبه إلى أبيه، أي: عزاه[1].

**ب- النَّسب اصطلاحاً:** لم يفصّل الفقهاء في تعريف النَّسب اصطلاحاً، غير أنهم اعتمدوا على المعنى اللغوي للنَّسب، أي: القرابة[2].

إلاّ أنَّ ابن العربي المالكي ذكر تعريفاً آخر قال فيه:(النَّسب هو عبارة عن مرج الماء بين الذكر والأنثى، على وجه مشروع) [3]،ومَرْج الماء كناية عن الجماع.

وتقييده بالمشروع، أي: ما كان ضمن الزَّوجيَّة أو ما في حكمها؛ احترازاً عن إدخال الوطء بالزنا، فإنه لا يثبت به النَّسب.

ومن خلال النَّظر الى التعريفات السّابقة يمكن تعريف النَّسب بأنَّه: (اشتراك من جهة أحد الأبوين، وذلك ضربان: نسب بالطول؛ كالاشتراك بين الآباء والأبناء،

---

(١)لسان العرب، ابن منظور، ١/ ٧٥٥، المعجم الوسيط، إبراهيم أنيس ورفاقه، ٢/ ٩١٦ .

(٢) مُغني المحتاج إلى معاني ألفاظ المنهاج، الشّربيني، ٣/ ٣٠٤ ، ردُّ المحتار على الدُّر المختار، ابن عابدين، ٣/ ٥٤٠.

(٣) أحكام القرآن، ابن العربي، ٣/ ٤٤٧.

ونسب بالعرض؛ كالنسب بين بني الإخوة وبين الأعمام) [1]، أي: أن النسب قائم على صلة الإنسان بآبائه وأجداده.

**ثانياً: دليل مشروعيّته:**

استدلّ الفقهاء على مشروعيّة النّسب بالقرآن الكريم والسُّنّة النّبويّة.

**أولاً: القرآن الكريم:**

قال تعالى: ﴿ ٱدْعُوهُمْ لِآبَائِهِمْ هُوَ أَقْسَطُ عِندَ ٱللَّهِ ۚ فَإِن لَّمْ تَعْلَمُوٓا۟ ءَابَآءَهُمْ فَإِخْوَٰنُكُمْ فِى ٱلدِّينِ وَمَوَٰلِيكُمْ ﴾ [الأحزاب: ٥].

**وجه الاستدلال:**

أخرج الشّيخان في صحيحيهما أنّ سبب نزول الآية هو إثبات نسب زيد من أبيه الحقيقي حارثة، بعد أنْ كان يُنسب قبل ذلك إلى رسول الله ﷺ، فقد روى عبد الله بن عمر: أنّ زيد بن حارثة مولى رسول الله ﷺ ما كنا ندعوه إلا زيدَ بن محمد ،حتى نزل قوله تعالى :(ادعوهم لآبائهم ) [2].

**ثانياً : السُّنّة النّبويّة:**

١-ماروا أبو ذر أنّه سَمِعَ النبيّ - ﷺ- يَقُولُ:( لَيْسَ مِنْ رَجُلٍ ادَّعَى لِغَيْرِ أَبِيهِ وَهُوَ يَعْلَمُهُ إِلَّا كَفَرَ، وَمَنِ ادَّعَى قَوْمًا لَيْسَ لَهُ فِيهِمْ نسب فَلْيَتَبَوَّأْ مَقْعَدَهُ مِنَ النَّارِ) [3].

---

(١) التعاريف، محمد عبد الرؤوف المناوي، تحقيق: محمد رضوان الداية، الطبعة الأولى، دار الفكر المعاصر، بيروت، دمشق، ١٤١٠هـ ٦٩٦ ، أحكام النسب في الشريعة الإسلامية، علي محمد يوسف المحمدي، دار قَطري بن الفجاءة، الدّوحة، الطبعة الأولى، ١٩٩٤م، ١٢ .

(٢) متفق عليه: صحيح البخاري ، ٣/ ١٥٠٤ ،رقم: ٤٧٨٢ ،صحيح مسلم ،١٢٠٧ رقم:٦١٥٦.

(٣) أخرجه البخاري: صحيح البخاري ، ٣/ ١٠٩١ ،رقم: ٣٥٠٨.

**وجه الاستدلال:**

أنَّ الحديث أكّد على تحريم الانتفاء من النَّسب الصحيح وادعاء غيره ،فوجب اعتبار النَّسب الحقيقي [1] .

٢- ما روته عائشة أنّها قالت :اختصم سَعْدُ بْنُ أَبِي وَقَّاصٍ وَعَبْدُ بْنُ زَمْعَةَ فِي غُلَامٍ، فَقَالَ سَعْدٌ: هَذَا يَا رَسُولَ الله ابْنُ أَخِي عُتْبَةَ بنِ أَبِي وَقَّاصٍ، عَهِدَ إِلَيَّ أَنَّه ابْنُهُ، انْظُرْ إِلَى شَبَهِهِ، وَقَالَ عَبْدُ بْنُ زَمْعَةَ :هَذَا أَخِي يَا رَسُولَ الله وُلِدَ عَلَى فِرَاشِ أَبِي مِنْ وَلِيدَتِهِ، فَنَظَرَ رَسُولُ الله- ﷺ- إِلَى شَبَهِهِ، فَرَأَى شَبَهًا بَيِّنًا بِعُتْبَةَ، فَقَالَ: هُوَ لَكَ يَا عَبْدُ، الْوَلَدُ لِلْفِرَاشِ وَلِلْعَاهِرِ الْحَجَرُ) [2].

**وجه الاستدلال:**

أنَّ الحديث دليل على ثبوت نسب الولد بالفراش من أبيه [3]، ومعنى قوله:

(الولد للفراش)أي: أنَّ ما تحمله الزَّوجة حال قيام النّكاح الصحيح، يثبت نسبه لصاحب الفراش وهو الزَّوج[4].

## المطلب الثاني: سبب ثبوت النَّسب

اتفق الفقهاء [5] على أنَّ ثبوت النَّسب لا يكون إلا بعَقْد صحيح، بدليل قول

---

(١) فتح الباري بشرح البخاري، ابن حجر ، ٦/ ٧٥٥.

(٢) متفق عليه: صحيح البخاري، ٤/ ٢١٠٩، رقم: ٦٧٤٩ صحيح مسلم، ٦٨٩، رقم: ٣٠٥٣.

(٣) سُبل السّلام شرح بلوغ المرام،الصّنعاني، ٢/ ٣٠٧.

(٤) المفصَّل في أحكام المرأة والبيت المسلم، د.عبد الكريم زيدان، ٩/ ٣١٩.

(٥) بدائع الصَّنائع في ترتيب الشَّرائع، الكاساني، ٢ / ٣٣٢ ،الفواكه الدَّواني على رسالة ابن أبي زيد، النَّفراوي ، ٢ / ٥١ ، مُغني المحتاج إلى معاني ألفاظ المنهاج، الشَّربيني ، ٥ / ١٢١ ، كشَّاف القناع عن متن الإقناع، البهوتي ، ٥ / ٤٠٥ ، شرح قانون الأحوال الشَّخصيَّة ، د. محمود علي السّرطاوي ،دار الفكر ، عمان ، الطبعة الأولى ،١٤١٧هـ ،١٩٩٧م،٣/ ٥٤٠.

النبيّ ﷺ:( الولد للفراش )[1]،ولا يكون الزَّوج صاحب الفراش إلا بعَقْد النّكاح الصحيح ، فكل افتراش للمرأة خارج إطار العَقْد لا يُثبِت النَّسب بأي حال.

ولكنْ: هل يكفي اعتبار العَقْد وحده سبباً لإثبات النَّسب أم لا بدّ من التحقق بحصول الدُّخول؟.

**اختلف الفقهاء في ذلك على ثلاثة أقوال:**

**القول الأول** : لا بدّ من توفّر إمكانية التلاقي مع وجود العَقْد الصحيح .

وإليه ذهب جمهور الفقهاء من: المالكيَّة [2]، والشَّافعيَّة[3]، والحنبليَّة[4] .

**القول الثاني**: يُكتفى بوجود العَقْد الصحيح، وإن لم يجتمعا. وإليه ذهب الحنفيَّة[5].

**القول الثالث**: لا بدّ من التَّحقق من حصول الدُّخول حقيقةً مع وجود العَقْد الصحيح.

وإليه ذهب شيخ الإسلام ابن تيمية، وتلميذه ابن القيم حيث ذكر أنَّ هذا ما تقتضيه أصول الإمام أحمد[6].

**تحرير محل النزاع :**

إنَّ النزاع في هذه المسألة يعود سببه إلى الاختلاف في تحديد ضابط حصول الوطء

---

(١)سبق تخريجه.

(٢) الفواكه الدَّواني على رسالة ابن أبي زيد، النَّفراوي ، ٢ / ٥١ .

(٣) مُغني المحتاج إلى معاني ألفاظ المنهاج، الشّربيني ، ٥ / ١٢١ .

(٤) كشّاف القناع عن متن الإقناع، البهوتي ، ٥ / ٤٠٥ ، دقائق أولي النُّهى لـشرح المُنتَهى، البهوتي ، ٣ / ١٨٦ .

(٥) بدائع الصَّنائع في ترتيب الشَّرائع، الكاساني، ٢ / ٣٣٢ ، تبيين الحقائق شرح كنز الدَّقائق، الزَّيلعي ، ٣ / ٢٩ .

(٦) زاد المعاد في هدي خير العباد، ابن قيِّم ، ٥ / ٣٧٢ .

بعد العَقْد.

-فالحنفيَّة ذهبوا إلى أنَّ تتبّع حصول الوطء من عدمه بعد العَقْد متعذّر لا يمكن الاطّلاع عليه، ولذا وجب الاعتماد على أمرٍ ظاهر وهو العَقْد.

-أما الجمهور فقالوا: لا بدّ من حصول الوطء إذا توفرت إمكانية لحصوله، لأنَّه سبب الحمل ولا حمل دون وطء أو تحمل ماء.

**أدلة أصحاب القول الأول:**

**استدلَّ جمهور الفقهاء[1] بأنَّه لا بدّ من حصول إمكانية الدُّخول لإثبات النَّسب بما يلي:**

١- إنَّ الحمل لا يكون إلا بالوطء الحقيقي أو تحمُّل المرأةُ ماءَ الرجل بوسيلة أخرى.

٢- إنَّ العَقْد الصحيح الذي هو سبب لإثبات النَّسب لقوله ﷺ: (الولد للفراش) لا يكفي لإثبات النَّسب[2] بل لا بدّ من توفر شرط التلاقي أو إمكانيته؛ لأنَّ الأصل ألا يكون حملٌ إلا بوطء حقيقي، ولكنْ لمّا كان يتعذّر الوقوف على الوطء الحقيقي، أُقيم مكانه ما يدل عليه أو يفضي إليه، وهو إمكان الدُّخول.

**أدلة أصحاب القول الثاني:**

استدلَّ فقهاء الحنفيَّة بالاكتفاء بمجرد العَقْد الصحيح لإثبات النَّسب بما يلي:

١- إنَّ المقصود بقوله ﷺ: (الولد للفراش) أي: لصاحب الفراش وهو الزَّوج، والفراش: هو العَقْد.

---

(١) المفصَّل في أحكام المرأة والبيت المسلم، د.عبد الكريم زيدان، ٩ / ٣٢٩، المُغني على مختصر الخرقي، ابن قدامة، ٨/ ٦٥ .

(٢) دقائق أولي النُّهى لشرح المُنتهى، البهوتي، ٣ / ١٨٧ .

فالعبرة في إثبات النَّسب وجود العَقْد؛ لأنَّ عدم وجوده لا يُثبت النَّسب وإن حصل الوط بلا خلاف[1].

٢- إنَّ إثبات النَّسب ممّا يُحتاط له شرعاً[2]، والتعويل على إمكانية الدُّخول لإثبات النَّسب متعذّر؛ لكون الدُّخول أمراً باطناً لا يمكن العلم به، ولذا استُعيض عنه بما هو ظاهر وهو العَقْد[3].

**أدلة أصحاب القول الثالث:**

**استدلَّ ابن تيمية وابن القيم لما ذهبا إليه من أنَّه لا بدّ من حصول الدُّخول المحقّق بما يلي:**

١-إنَّ قولهﷺ: ( الولد للفراش ) يستلزم أنْ تكون المرأة فراشاً، ولا يُتصور ذلك بمجرد العَقْد وقبل البناء.

٢- ولا يُمكن اعتبار المرأة فراشاً بمجرد العَقْد أو حتى الإمكان؛ لأنَّ هذا الإمكان قد يُقطع بنفي الزَّوج له، ولذا لا تصير المرأة فراشاً إلا بالدُّخول الحقيقي[4].

**المناقشة والترجيح:**

صحيح أنَّ النَّسب لا يمكن إثباته إلا بتصور الوطء أو إمكانيته على الأقل أو انتقال الرجل للمرأة.

ولكنْ ما الذي يمكن أنْ يضبط لنا حصول الوطء من عدمه؟ فَمِنْ غير المعقول مثلاً إثبات النَّسب مع ثبوت استحالة قدرة الرجل على الإنجاب، لهذا لم ينفِ الكمال ابن الهمام الحنفي -رغم أنَّ الحنفيَّة يقولون بثبوت النَّسب بمجرد العَقْد- ضرورة

---

(١) تبيين الحقائق شرح كنز الدَّقائق، الزَّيلعي، ٣/ ٣٩ .

(٢) تبيين الحقائق شرح كنز الدَّقائق، الزَّيلعي، ٣/ ٣٩ .

(٣) بدائع الصَّنائع في ترتيب الشَّرائع، الكاساني، ٣ / ٣٣١ و٣٣٢ .

(٤) زاد المعاد في هدي خير العباد، ابن قيِّم، ٥ / ٣٧٢ .

اشتراط إمكان الدُّخول أو التلاقي بأي طريقة كانت[1].

وقد أصبح بإمكان الأطباء في عصرنا هذا التَّحقق من نسبة الولد إلى أبيه، وذلك من خلال الكشف عن ما يعرف بالبصمة الوراثية (DNA )[2].

وبناء على هذا ذهب الفقهاء المعاصرون إلى جواز الاستعانة بالبصمة الوراثية في مجال النَّسب، إلا أنهم اختلفوا في مدى الاعتماد عليها، خصوصاً فيما إذا كانت تتعارض مع غيرها مما هو مقرر شرعاً كاللّعان[3]، فهل يؤخذ بالبصمة الوراثية لإثبات النَّسب حتى مع وجود اللّعان أو نفي الرجل لنسب الولد؟.

وفي بحث مُقدّم من الدكتور عبد الرشيد قاسم عن حكم إثبات النَّسب بالبصمة الوراثية، فبعد أنْ ذكر أقوال الفقهاء واختلافهم وأدلتهم ومناقشتها خَلُص في النهاية إلى: (أنَّ البصمة الوراثية يجوز الاعتماد عليها في نفي النَّسب ما دامت نتيجتها قطعية كما يَردُّ دعوى الزَّوج في نفي النَّسب إذا أثبتت نتائج البصمة الوراثية القطعية لُحوق الطفل به؛ لأنَّ قول الزَّوج -حينئذ- مخالف للحس والعقل، وينبغي للقضاة أنْ يحيلوا الزَّوجين قبل إجراء اللعان لفحوص البصمة الوراثية؛ لأنَّ إيقاع اللعان مشروط بعدم وجود الشُّهود، فإذا كان لأحد الزَّوجين بينة تشهد له فلا وجه لإجراء اللعان.

---

(١) فتح القدير، ابن الهمام، ٤/ ٣٥٠.

(٢) البصمة الوراثية أو"DNA ": المادة الوراثية الموجودة في خلايا جميع الكائنات الحية، وهي التي تجعل كل إنسان مختلفاً عن غيره، وهو ما يعرف بالحمض النووي، وهي أقوى بكثير من غيرها من القرائن التي يستعان بها في إثبات النَّسب أو ما يعرف بالقيافة، هذا مع العلم أنَّ الخطأ في البصمة الوراثية ليس وارداً من حيث هي؛ أي أنَّه لا مجال للخطأ فيما تدل عليه البصمة الوراثية من نتائج فهي نسبة مضمونة ١٠٠٪، لكن يبقى احتمال الخطأ في الجهد البشري أو عوامل التلوث ونحو ذلك، يُنظر: موقع، www.islamonline.net.

(٣) ندوة بعنوان: مدى حجيَّة استخدام البصمة الوراثية لإثبات البنوة، شارك فيها العديد من الفقهاء من أبرزهم الأستاذ الدكتور عبد الرَّحمن العوضي، رئيس الندوة، والدكتور محمد سليمان الأشقر، والدكتور محمد رأفت عثمان، والدكتور نصر فريد واصل، تاريخ الندوة،٣-٤ / ٥/ ٢٠٠٠م، نشرت على موقع: www.islamset.com.

والأخذ بهذه التقنية يحقق مقصود الشَّرع في حفظ الأنساب من الضياع ويصد ضعفاء الضمائر من التجاسر على الحلف بالله كاذبين، والله أعلم) [1].

وقد ذهب المجمع الفقهي الإسلامي بمكة المكرمة في دورته السّادسة عشرة، إلى جواز الاستعانة بالبصمة الوراثية في مجال إثبات النَّسب، ولكن بشرط تقديم النصوص والقواعد الشَّرعية على البصمة الوراثية بما فيها اللّعان[2].

فإذا استطعنا أنْ نُثبت يقيناً كون الحمل من الزَّوج أو من غيره، أصبح التأكُّد من نسبة الولد للزوج أو غيره أمراً يسيراً، فإذا ثبت أنَّ هذا الحمل من الزَّوج، فقد لزمه نَسَبُهُ لوجود القرينة القوية على ذلك التي يستحيل تكذيبها؛ لأنَّ احتمال الخطأ في التحليل في مثل هذه الأمور منعدم.

وكذلك العكس؛ فإذا لم يُثبت التحليل صلةً بَيْن الزَّوج والولد،فلا نسب بينهما.

ولذا ذكر ابن قدامة أنَّ عامة أهل العلم ذهبوا إلى أنَّ من كان مقطوع الذَّكر والأنثيين، لم يُلْحَق نسبُه به[3]، وقد علّل المالكيَّة جواز نفي الزَّوج للولد بوجود دليلٍ قويّ يعتمدُ عليه، أما مُجرّد الشَّك فلا يحلّ له نفيه[4].

فإذا كانت القرينة الطبية تُثبت بها لا يدع مجالاً للشك أنَّ هذا الولد للزوج أو لغيره، فيجب الأخذ بمثل هذا، والله أعلم.

ثمرة الخلاف بين الحنفيَّة والجمهور:

تظهر ثمرة الخلاف في اعتبار ابتداء مدة الحمل، هل تبدأ من حين العَقْد أم من إمكانية الدُّخول في إثبات النَّسب ؟

---

(١)البصمة الوراثية، للدكتور عبد الرشيد قاسم، بحث نشر على موقع: www.islamtoday.net

(٢) الدورة السّادسة عشرة، بتاريخ ٢٩/ ١١/ ٢٠٠٤م، يُنظر: موقع www.islamtoday.net

(٣) المُغني على مختصر الخرقي، ابن قدامة ،٨/ ٦٥.

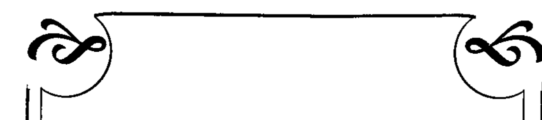
(٤) الفواكه الدَّواني على رسالة ابن أبي زيد، النَّفراوي ، ٢/ ٥١.

-فالحنفيَّة القائلون بإثبات النَّسب بمجرد العَقْد، قالوا: يبدأ حساب مدَّة الحمل من حين العَقْد؛ فإذا جاءت المرأة بولدها لستة أشهر من حين العَقْد فإنه يثبت نسبه[1].

-أما الجمهور القائلون بأنَّه لا بدّ من حصول إمكانية الدُّخول أو التلاقي، فإنّ مدة الحمل يبدأ حسابها من حين إمكانية التلاقي .

---

(١) اتفق الفقهاء على أنَّ أقل مدة الحمل ستة أشهر، واستدلُّوا لذلك بقوله تعالى:﴿ وَحَمْلُهُۥ وَفِصَٰلُهُۥ ثَلَٰثُونَ شَهْرًا ﴾، حيث جعل الله مدة الحمل والفصال "الفطام" في عامين لقوله تعالى:﴿ وَفِصَٰلُهُۥ فِي عَامَيْنِ ﴾ فبقي للحمل ستة أشهر وفهم هذا بإشارة النص في الآيتين، يُنظر: بدائع الصَّنائع في ترتيب الشَّرائع، الكاساني، ٣ / ٢١١ المُغني على مختصر الخرقي، ابن قدامة، ٨/ ٩٧، أسنى المطالب شرح روْض الطَّالب، زكريَّا الأنصاري، ٣ / ٣٤٣، بُلغة السَّالك لأقرب المسالك، الصَّاوي ، ٢ / ٧١٧ .



## الفصل الثالث

## الخَلوة وأثرها على المعقود عليها

وفيه مبحثان:

المبحث الأول: تعريف الخَلوة في عَقْد النّكاح وشروطها.

المبحث الثاني: حكم الخَلوة بالمعقود عليها.





## المبحث الأول

## تعريف الخَلوة في عَقْد النِّكاح وشروطها

وفيه مطلبان:

### المطلب الأول: تعريف الخَلوة في عَقْد النِّكاح

**أولاً: الخَلوة لغةً:**

خلا المكانُ والشَّيءُ يخلو خلواً وخلاءً إذا لم يكن فيه أحد ولا شيء فيه.

يُقال: خلا بنفسه، وخلا إليه، وخلا معه: انفرد، والخَلوة: مكان الانفراد بالنفس أو بغيرها[1].

**ثانياً: الخَلوة اصطلاحاً:**

الخَلوة بالمعقود عليها لا تخرج عن معناها اللغوي من حيث إنَّها: انفراد الزَّوج بزوجته على وجه يأمنان فيه من اطلاع أحد عليهما[2].

### المطلب الثاني: شروط الخَلوة الصَّحيحة

إنَّ الخَلوة حتى تكون مؤثرة في عَقْد النِّكاح، وضع الفقهاء لها شروطاً على النَّحو التَّالي:

**الشَّرط الأول: حصول الخَلوة بعد العَقْد:**

إنَّ الخَلوة بالمرأة دون وجود العَقْد ولو كان فاسداً، تُعتبر خلوة بين رجل وامرأة

---

(١) لسان العرب، ابن منظور، ١٤/ ٢٣٧، المعجم الوسيط، إبراهيم أنيس ورفاقه، ١/ ١٥٤.

(٢) نظام الأسرة في الإسلام، د. محمد عقلة ٢/ ٨٠، شرح الأحكام الشَّرعية في الأحوال الشَّخصيَّة، الأبياني، ١/ ٩٩.

أجنبية لا أثر لها.

فالخَلوة بين الخاطبين لا اعتبار لها في إثبات صحة الخَلوة؛ لأنَّ المرأة في تلك الفترة امرأة أجنبية يحرم الاختلاء بها.

ونصَّ الحنفيَّة[١] وابن قدامة من الحنبليَّة [٢] على عدم اعتبار الخَلوة في النِّكاح الفاسد حتى وإن كانت الخَلوة صحيحة.

ودليل ذلك أنَّ الوطء في النِّكاح الفاسد مُحرّم، فيحرم الاختلاء.

وذهب الحنبليَّة إلى أنَّ الخَلوة وإن حصلت بالنِّكاح الفاسد، فإن أثرها يثبت في العَقْد.

واستدلُّوا لذلك أنَّ المهر يثبت في عَقْد النِّكاح بمجرد التمكين، وحصول الخَلوة يسمح بذلك [٣].

ويُردّ على هذا أنَّ المهر إنَّما يتأكد وجوبه بالعقد الصحيح، أما مجرد العَقْد الفاسد فلا يتأكد به شيء من المهر إلا إذا حصل وطء في النِّكاح الفاسد، فعندها يثبت المهر مقابل ما استحل من فرجها.

**الشَّرط الثاني: كون الزَّوجين بالغين أو مطيقين للوطء:**

فإذا كان الزَّوجان أو أحدهما غير بالغ أو غير مطيق للوطء، فإنَّ الخَلوة لا تكون معتبرة.

وذلك لأنَّ الخَلوة يترتب عليها الأثر- عند من اعتبرها من الفقهاء- لاحتمال حصول الوطء أو توفّر الظروف المناسبة له؛ مِن حيث الانفراد بالمعقود عليها.

---

(١) بدائع الصَّنائع في ترتيب الشَّرائع، الكاساني، ٢/ ٢٩٣.

(٢) المُغني على مختصر الخرقي، ابن قدامة، ٧/ ٩٣.

(٣) القواعد، عبد الرَّحمن بن أحمد المعروف بـ ابن رجب الحنبلي، دار المعرفة، ٢٠٨.

وكون الزَّوجة صغيرة أو غير مطيقة للوطء دليل أكيد على عدم حصول الوطء حتى وإن حصلت الخَلوة بينهما.

وحدّد الفقهاء سِنَّ العاشرة للفتى، وسِنّ التاسعة للفتاة كحدّ أدنى لإمكانية اعتبار الخَلوة فيما لو حصلت بين الزَّوجين قبل الدُّخول [1].

الشَّرط الثالث: مُدّة الخَلوة:

وذلك بأنْ تكون المُدّة التي يختلي فيها الرجل بالمرأة مدة كافية لحصول الوطء أو إمكانية حصوله ، أما إذا كانت الخَلوة مدة أقصر من زمن الوطء ، كالخَلوة لمجرد لحظة من الزمن فإنَّ هذه الخَلوة لا اعتبار لها في عَقْد النِّكاح [2].

الشَّرط الرابع: مكان الخَلوة:

حتى تقع الخَلوة صحيحة بين الزَّوجين، يُشترط أنْ تكون الخَلوة في مكان مناسب لحصول الوطء أو إمكانيته.

وذلك بأنْ يَسمح لهما هذا المكانُ بالاختلاء وحدهما على انفراد، بحيث يأمنان فيه من اطلاع غيرهما عليهما.

فالخَلوة في الأماكن العامة أو في الطرقات لا اعتبار لها [3].

الشَّرط الخامس: انتفاء الموانع:

ويُقصد بها: الأمور التي تمنع كُلاً من الزَّوجين من الوصول إلى الآخر، بحيث

---

(١) بدائع الصَّنائع في ترتيب الشَّرائع، الكاساني، ٢/ ٢٩٢، بُلغة السَّالك لأقرب المسالك، الصَّاوي، ٢/ ٦٧٤، كشَّاف القناع عن متن الإقناع، البهوتي، ٥/ ١٥١، المُغني على مختصر الخرقي، ابن قدامة، ٧/ ١٩٣.

(٢) بُلغة السَّالك لأقرب المسالك، الصَّاوي، ٢/ ٦٧٤.

(٣) المبسوط، السَّرخسي، ٥/ ١٥٠، بدائع الصَّنائع في ترتيب الشَّرائع، الكاساني، ٢/ ٢٩٣.

يتمكن من وطئها.

اختلف الفقهاء في اعتبار الموانع المؤثرة في الخَلوة سواء أكانت من الزَّوج أم الزَّوجة، ويرجع سبب اختلافهم في هذا الأمر إلى مدى تأثير تلك الموانع على عملية الوطء؛ بمعنى: هل يمكن حصول الوطء مع وجود تلك الموانع؟.

**أنواع الموانع التي تمنع حصول الخَلوة الصَّحيحة:**

ذكر الفقهاء موانع عديد في الخَلوة ترجع في مجملها إلى ثلاثة أنواع على النَّحو التَّالي:

**أولاً: المانع الشَّرعي:**

ويقصد به وجود أمر شرعي يحرم معه حصول الوطء، وذلك مثل أنْ يكون أحدهما أو كلاهما مُحرِماً بحج أو عمرة أو صائماً في رمضان، أو كون المرأة حائضاً أو نُفساء.

-ذهب الحنفيَّة[١] إلى أنَّه يَحرُم على الرجل شرعاً في مثل هذه الحالات أنْ يطأ زوجته، وكونهما على مثل هذه الحالة، لا يتصور فيه حصول الوطء بينهما؛ إذ إنَّ الشَّرع يُحرِّمُ وطء المرأة في مثل هذه الأحوال.

-أما المالكيَّة[٢] والحنبليَّة[٣] فلم يجعلوا ذلك المانع الشَّرعي مانعاً من حصول الخَلوة الصَّحيحة عندهم؛ لعدم وجود دليل يمنع ذلك، ولأن مثل هذه الأمور لا يمكن أنْ تمنع الإنسان منعاً أكيداً من قُربان زوجته، خاصةً إذا لم يدخل بها قبل الخَلوة، والغالب -أيضاً- أنَّ الزَّوج إذا انفرد بزوجته لأول مرة لا يتركها حتى يصل إليها[٤].

---

(١)بدائع الصَّنائع في ترتيب الشَّرائع، الكاساني، ٢/ ٢٩٣.

(٢) بُلغة السَّالك لأقرب المسالك، الصَّاوي، ٢/ ٦٧٤

(٣)كشَّاف القناع عن متن الإقناع، البهوتي، ٥/ ١٥١.

(٤) الموسوعة الفقهية الكويتية،جماعة من العلماء، إصدار وزارة الأوقاف الكويتية، ٢٩/ ٢٧١.

**ثانيا: المانع الطبيعي:**

ويقصد به وجود شخص ثالث معهما، فوجوده يمنع حصول الانفراد بالزَّوجة، والإنسان يَكره أنْ يجامع امرأته بحضرة ثالث، وسواء كان الشَّخص الثالث بصيراً أم أعمىً، يقِظاً أم نائماً، رجلاً أم امرأةً، بالغاً أم صبياً مميِّزاً.

فالأعمى وإن كان لا يُبصر فإنه يحس، والنائم يُحتمل أنْ يستيقظ في أي وقت، والصبي العاقل بمنزلة الرجل.

أما إذا كان الشَّخص غير عاقل، فلا تأثير له في اعتبار الخَلوة الصحيحة [1].

وذكر المالكيَّة أنَّ وجود شرار النّساء لا يمنع من حصول الخَلوة الصَّحيحة، لأنَّها قد تُمكِّنه من نفسها بحضرتهن [2].

**ثالثاً: المانع الحقيقي (الحِسّي):**

ويُقصد به وجود عَيْب في أحد الزَّوجين يمنع من حصول الوطء؛ وذلك مثل كون المرأة "رتقاء" أو "قرناء"، فمثل هذه العُيوب تمنع حصول الوطء الصحيح.

-ذهب الحنبليَّة إلى أنَّ وجود مثل هذه العُيوب، لا يمنع من حصول الخَلوة المعتبرة شرعاً، واستدلُّوا لذلك أنَّ وجود تلك العُيوب وإن كان لا يمنع حصول الوطء، إلا أنَّه لا يمنع حصول التسليم الذي هو السّبب في استحقاق الزَّوجة كامل المهر [3].

-وفَرّق الحنفيَّة بين عُيوب الرجل وعُيوب المرأة في اعتبار الخَلوة شرعاً؛ فإذا كان العَيْب من المرأة كالرتق أو القرن، فلا تصح الخَلوة، أما إذا كان العَيْب من الرجل مثل كونه "عِنِّيناً" أو "خصيّاً"، فإن ذلك لا يمنع من صحة الخَلوة.

---

(١) بدائع الصَّنائع في ترتيب الشَّرائع، الكاساني، ٢/ ٢٩٣.

(٢) بُلغة السَّالك لأقرب المسالك، الصَّاوي، ٢/ ٦٧٤.

(٣) كشَّاف القناع عن متن الإقناع، البهوتي، ٥ / ١٥٢.

-وذهب أبو حنيفة إلى أنَّ الخَلوة تَصِحّ وإن كان الرجل مجبوباً، واستدل لذلك أنَّ نَسَب ولد المجبوب يثبت شرعاً بالإجماع[1].

واستثنى الصّاحبان"أبو يوسف ومحمد" والمالكيَّة المجبوب إذا لم يُنزِل [2].

**الرَّاجح من شروط الخَلوة:**

إنَّ ما وضعه الفقهاء من شروط حتى تكون الخَلوة معتبرةً شرعاً، يرجع بالأساس إلى أنَّ مثلَ هذه الشُّروط لازمةٌ لحصول الوطء أو إمكانيته على الأقل.

فالفقهاء متفقون على أنَّ تسليم المرأة نفسها دون مانع من حصول الوطء، يستقر به المهر.

وهنا أرى أنَّ تلك الشُّروط منها ما هو معتبر ومنها ما هو غير ذلك، على النَّحو التَّالي:

-فكون الزَّوجين بالغين أو مطيقين للوطء، وشرط الانفراد بالزَّوجة دون حضور ثالث ،وتقييد الخَلوة بأنْ تكون بعد العَقْد الصحيح كما نص على ذلك الحنفيَّة، كل ذلك لا بدّ من الأخذ به؛ حتى تكون الخَلوة معتبرة شرعاً.

-أما وجود الموانع الشَّرعية؛ كالإحرام، أو وجود عَيْب في الزَّوج أو الزَّوجة، فلا أرى اعتبار مثل هذا الأمر مانعاً من حصول الخَلوة الصَّحيحة، خصوصاً إذا سلّمت المرأةُ نفسها تسليماً كاملاً، فالواجب على الزَّوجة التسليم، فإن حصل فلها الحق في اعتبار هذا التسليم، من حيث ترتُّبُ الأثر عليه، وذلك كثبوت كامل المهر، ولذلك قال عمر-ﷺ- لِلّذي خلا بزوجته مع وجود عَيْب به: ( ما ذنبهنّ إنْ جاء العَجز من قِبَلكم، لها الصداق كاملاً والعِدَّة كاملة) [3].

---

(١) بدائع الصَّنائع في ترتيب الشَّرائع، الكاساني، ٢/ ٢٩٢.

(٢) بدائع الصَّنائع في ترتيب الشَّرائع، الكاساني، ٢/ ٢٩٢، بُلغة السَّالك لأقرب المسالك، الصَّاوي، ٢/ ٦٧٤.

(٣) أخرجه عبد الرزاق: مصنف عبد الرزاق، ٦/ ٢٨٨، رقم: ١٠٨٧٣.

## المبحث الثاني

## حكم الخَلوة

وفيه مطلبان:

### المطلب الأول: حكم الخَلوة

اختلف الفقهاء في حكم الخَلوة من حيث الأثر المترتب عليها في عَقْد النِّكاح:

-فذهب الجمهور[1] إلى أنَّ الخَلوة إذا استوفت شرائطها، فإنه يترتب عليها أثرها؛ من حيث المهرُ والعِدَّة وغيرهما.

-وذهب الشَّافعيَّة[2] في الجديد إلى عدم اعتبارها حتى وإن استوفت شرائطها، واستثنوا من ذلك ثبوت النَّسب[3].

### المطلب الثاني: أثر الخَلوة على عَقْد النِّكاح

ذهب الفقهاء – الذين قالوا باعتبار الخَلوة- إلى أنَّ لها أثراً في كثير من الأحكام في عَقْد النِّكاح على النَّحو التَّالي:

**١- ثبوت كامل المهر بحصول الخَلوة الصحيحة:**

استدلَّ الجمهور على ثبوت كامل المهر بمجرد حصول الخَلوة قبل الدُّخول بالقرآن الكريم، وآثار الصَّحابة، والإجماع، والمعقول.

---

(١) بدائع الصَّنائع في ترتيب الشَّرائع، الكاساني، ٢/ ٢٩٢، منح الجليل شرح مختصر خليل، عليش، ٤/ ٢٩٦، المُغني على مختصر الخرقي، ابن قدامة، ٧/ ١٩١، كشَّاف القناع عن متن الإقناع، البهوتي، ٥/ ١٥١.

(٢) مُغني المحتاج إلى معاني ألفاظ المنهاج، الشِّربيني، ٤/ ٣٧٤.

(٣) مُغني المحتاج إلى معاني ألفاظ المنهاج، الشِّربيني، ٥/ ١٢١.

**أولاً: القرآن الكريم:**

قال تعالى: ﴿وَإِنْ أَرَدتُّمُ اسْتِبْدَالَ زَوْجٍ مَّكَانَ زَوْجٍ وَآتَيْتُمْ إِحْدَاهُنَّ قِنطَارًا فَلَا تَأْخُذُوا مِنْهُ شَيْئًا أَتَأْخُذُونَهُ بُهْتَانًا وَإِثْمًا مُّبِينًا ﴿٢٠﴾ وَكَيْفَ تَأْخُذُونَهُ وَقَدْ أَفْضَىٰ بَعْضُكُمْ إِلَىٰ بَعْضٍ وَأَخَذْنَ مِنكُم مِّيثَاقًا غَلِيظًا ﴿٢١﴾﴾ [النساء: ٢٠ – ٢١].

**وجه الاستدلال:**

نصّت الآية على أنَّ المرأة يثبت لها كامل المهر بحصول الإفضاء بينهما؛ والإفضاء عند أهل اللغة كما ذكر الفرّاء –وهو حجة في اللغة – هو الخَلوة، فقال: الإفضاء: تعني الخَلوة، دخل بها أولم يدخل بها، فمأخذ اللفظ دليل على أنَّ المراد فيه الخَلوة الصَّحيحة؛ لأنَّ الإفضاء مأخوذ من الفضاء من الأرض، وهو الموضع الذي لا نبات فيه ولا بناء[1].

وقد علَّل سبحانه وتعالى منع أخذ المهر بحصول الإفضاء، وهي تعني الخَلوة[2]، فقال تعالى: ﴿وَكَيْفَ تَأْخُذُونَهُ وَقَدْ أَفْضَىٰ بَعْضُكُمْ إِلَىٰ بَعْضٍ﴾ [النساء: ٢١].

**ثانيا: آثار الصَّحابة:**

ما رواه زرارة بن أوفى، قال: قضى الخلفاء الراشدون المهديون أنَّ مَن أغلق باباً أو أرخى ستراً، فقد وجب المهر ووجبت العِدَّة[3].

**وجه الاستدلال:**

في الأثر إخبارٌ بما قضى به الخلفاء الراشدون المهديون، وسنَّتهم واجبة الاتباع بعد

---

(١) بدائع الصَّنائع في ترتيب الشَّرائع، الكاساني، ٢/ ٢٩٢، أحكام القرآن، الجصَّاص، ١/ ٥٩٧.

(٢) الجامع لأحكام القرآن، القُرطبي، ٥/ ١٠٢.

(٣) أخرجه البيهقي: سنن البيهقي الكبرى، قال البيهقي: هذا مرسل وقد رويناه عن عمر وعلي موصولاً، ٧/ ٢٥٥، قال الألباني: صحيح، يُنظر: إرواء الغليل في تخريج أحاديث منار السبيل، الألباني، ٦/ ٣٥٦.

النبيّ ﷺ[1]، لقوله ﷺ: (فَعَلَيْكُمْ بِسُنَّتِي وَسُنَّةِ الْخُلَفَاءِ الْـمَهْدِيِّينَ الرَّاشِدِينَ، تَمَسَّكُوا بِهَا، وَعَضُّوا عَلَيْهَا بِالنَّوَاجِذِ ،وَإِيَّاكُمْ وَمُحْدَثَاتِ الْأُمُورِ؛ فَإِنَّ كُلَّ مُحْدَثَةٍ بِدْعَةٌ، وَكُلَّ بِدْعَةٍ ضَلَالَةٌ)[2].

**ثالثاً:الإجماع:**

حيث اشتهرت هذه القضايا من الصَّحابة، ولم يخالفهم أحد في ذلك، فكان إجماعاً[3].

**رابعاً: المعقول:**

إنَّ المهر يثبت بحصول التسليم الكامل، وبالخَلوة الصَّحيحة يتحقق معنى التسليم الذي يستقر به كامل المهر؛ فالتسليم هو الـمُستَحَقُّ على المرأة في العَقْد، وقد حصل[4].

**موقف القانون:**

أخذ قانون الأحوال الشَّخصية بما ذهب إليه جمهور الفقهاء من ثبوت كامل المهر بحصول الخَلوة؛ حيث نصَّت المادة الثامنة والأربعون على ما يلي:

(إذا سُمي مهر في العَقْد الصحيح لزم أداؤه كاملاً بوفاة أحد الزَّوجين أو بالطَّلاق بعد الخَلوة الصَّحيحة، أما إذا وقع الطَّلاق قبل الوطء والخلوة الصَّحيحة لزم نصف المهر المسمى)[5].

---

(١) أحكام القرآن، الجصَّاص، ١/ ٥٩٧.

(٢) أخرجه أبو داود: سنن أبي داود، ٦٩١، رقم:٤٦٠٧، قال الألباني:صحيح.

(٣) المُغني على مختصر الخرقي، ابن قدامة، ٧/ ١٩١، كشَّاف القناع عن متن الإقناع، البهوتي، ٥/ ١٥١.

(٤) المبسوط، السّرخسي، ٥/ ١٤٩، المُغني على مختصر الخرقي، ابن قدامة، ٧/ ١٩١.

(٥) قانون الأحوال الشَّخصيَّة، ٢٣.

٢-ثبوت العِدَّة:

ذهب الجمهور من: الحنفيَّة[1] والمالكيَّة[2] والحنبليَّة[3] إلى وجوب العِدَّة على المرأة التي اختلى بها زوجها في النّكاح الصحيح، واستدلُّوا لذلك بآثار الصَّحابة والمعقول كما يلي:

أولاً: آثار الصَّحابة:

ما رواه زرارة بن أوفى، قال: قضى الخلفاء الراشدون المهديون أنَّ مَن أغلق باباً أو أرخى ستراً، فقد وجب المهر ووجبت العِدَّة[4].

ثانيا: المعقول:

١-إنَّ الخَلوة لمّا أَوْجبت كمال المهر، فَلَأنْ توجِب العِدَّة أَوْلى؛ لأنَّ المهر حقّ خالص للعبد، أما العِدَّة فإن فيها حقّاً لله تعالى، وحق الله يُحتاط له[5].

٢-إنَّ العِدَّة فُرِضَت على المرأة لأجل استبراء الرَّحم بِخُلُوِّهِ من الاشتغال، فحصول الخَلوة بين الزَّوجين قبلَ الدُّخول فيه معنى التمكين[6]، ومادام الرجل قد تمكّن من المرأة أو توفّرت له الظروف لحصول ذلك ولم تمتنع المرأة من التسليم، فكل ذلك مَدْعاة لإيجاب العِدَّة بالخَلوة؛ خشية حصول الوطء.

لذلك ذهب الحنفيَّة إلى إيجاب العِدَّة، حتى وإن كانت الخَلوة فاسدةً بسببِ مانعٍ شرعيٍّ أو طبيعي؛ لأنَّ الوطء -مع وجود هذا النوع من الموانع- ممكن الوقوع،

---

(١) المبسوط، السّرخسي، ٢/ ٢٩٤.

(٢) منح الجليل شرح مختصر خليل، عليش، ٤/ ١٤٩.

(٣) المُغني على مختصر الخرقي، ابن قدامة، ٨/ ٨٠.

(٤) سبق تخريجه.

(٥) بدائع الصَّنائع في ترتيب الشَّرائع، الكاساني، ٢/ ٢٩٤.

(٦) المُغني على مختصر الخرقي، ابن قدامة، ٨/ ٨٠.

ولذلك تجب العِدَّة احتياطاً[1].

وذهب الحنبليَّة في الصحيح من مذهبهم إلى أنَّ العِدَّة تجب- أيضاً -بالخَلوة في النِّكاح الفاسد[2].

**موقف القانون:**

أخذ قانون الأحوال الشَّخصية بما ذهب إليه جمهور الفقهاء من وجوب العِدَّة على المرأة بحصول الخَلوة؛ حيث نصَّت المادة مئة وخمس وثلاثون على ما يلي:

(مدة عِدَّة المتزوجة بعَقْد صحيح والمفترِقة عن زوجها بعد الخَلوة بطلاق أو فسخ، ثلاثة قروء كاملة إذا كانت غير حامل وغير بالغة سِنَّ الإياس، وإذا ادعت قبل مرور ثلاثة أشهر انقضاء عِدَّتها فلا يقبل منها ذلك) [3].

**هل تَسقط العِدَّة بالخَلوة بالإسقاط؟**

بمعنى أنَّ الزَّوجين لو اتفقا على نفي حصول الوطء بينهما، هل تَسقط العِدَّة بهذا الأمر؟

ذهب الحنفيَّة[4] والحنبليَّة[5] إلى أنَّ الزَّوج حتى لو اتفق مع امرأته على أنَّه لم يطأها في الخَلوة، فإنَّ العِدَّة تبقى ثابتة.

واستدل الحنفيَّة لذلك بأنَّ العِدَّة حقّ لله، وحق الشَّرع لا يسقط بالإسقاط[6].

---

(1) بدائع الصَّنائع في ترتيب الشَّرائع، الكاساني، ٢/ ٢٩٤.

(2) الإنصاف في معرفة الرَّاجح من الخلاف، المرداوي، ٩/ ٢٧٠.

(3) قانون الأحوال الشَّخصيَّة، ٤٨.

(4) تبيين الحقائق شرح كنز الدَّقائق، الزَّيلعي، ٢/ ١٤٤.

(5) الإنصاف في معرفة الرَّاجح من الخلاف، المرداوي، ٨/ ٢٨٥.

(6) تبيين الحقائق شرح كنز الدَّقائق، الزَّيلعي، ٢/ ١٤٤.

٣-ثبوت الرّجعة:

ذهب الحنفيَّة[1] والمالكيَّة[2] إلى أنَّ الخَلوة بالزَّوجة لا تثبت بها الرّجعة، أما الحنبليَّة فقد ذهبوا إلى أنَّ الرّجعة تثبت بالخَلوة، فقد ذكر ابن قدامة أنَّ الخَلوة في الرّجعة كالإصابة في إثبات الرّجعة للزوج على المرأة التي خلا بها[3].

واستدلُّوا لذلك بالقرآن الكريم، قال تعالى: ﴿وَبُعُولَتُهُنَّ أَحَقُّ بِرَدِّهِنَّ﴾ [البقرة: ٢٢٨].

وجه الاستدلال:

أنَّ المرأة المختَلى بها تأخذ حكم المدخول بها في ثبوت الرّجعة؛ أي: في ثبوت حقّ الزَّوج في إرجاع زوجته كما نصت الآية السّابقة[4].

والمختلى بها تأخذ حكم المدخول بها في هذه الحالة لثبوت العِدَّة، فإن ثبوت العِدَّة بالخَلوة يقتضي ثبوت الرّجعة؛ فعِدَّة المختلى بها هي عِدَّة مِن طلاقٍ رجعيّ، باعتبارها طلاقاً بعد الدُّخول لا قَبله.

وكل معتدة يَلحقُها طلاق زوجها، فإنَّ الرجل يملك رجعتها، فثبوت حقّ العِدَّة بالخَلوة يستلزم ثبوت حقّ الرّجعة.

واستدل الحنفيَّة على عدم ثبوت الرّجعة بالخَلوة بقولهم: إنَّ العِدَّة تختلف عن الرّجعة، فثبوت العِدَّة بالخَلوة لا يستلزم بالضرورة ثبوت الرّجعة؛ بدليل أنَّ الرّجعة حقّ للزوج يمكنه استيفاؤه متى شاء، فبإمكانه إرجاعُ زوجتِه إليه بالقول أو الفعل[5].

---

(١) المبسوط، السّرخسي، ٥/ ١٥٠.

(٢) بُلغة السّالك لأقرب المسالك، الصَّاوي، ٢/ ٦١٠.

(٣) المُغني على مختصر الخرقي، ابن قدامة، ٧/ ٤٠٨، كشَّاف القناع عن متن الإقناع، البهوتي، ٥/ ١٥٢.

(٤) المُغني على مختصر الخرقي، ابن قدامة، ٧/ ٤٠٩.

(٥) المبسوط، السّرخسي، ٥/ ١٥٠.

٤-انتشار الحرمة:

اختلفت الروايات في المذهب الحنفي والحنبلي في شأن اعتبار الخلوة مؤثرةً في انتشار الحرمة بالمصاهرة، وذلك مثل تحريم بنت الزَّوجة "الربيبة".

-فقد ذكر الزيلعي -وهو أحد فقهاء الحنفيَّة -اختلاف الروايات في المذهب الحنفي بشأن ثبوت انتشار الحرمة بمجرد الخَلوة[١].

-إلا أنَّ ابن عابدين أرجَع الخلاف الحاصل في ذلك إلى كونه خلافاً في الخَلوة الفاسدة.

أما الخَلوة الصَّحيحة فلا خلاف في أنَّها تنشر الحرمة عند الحنفيَّة[٢].

-أما الحنبليَّة فقد ذكروا روايتين، أصحهما أنَّ الخَلوة لا تنشر الحرمة، بل لا بد من حصول الدُّخول أو ما يقوم مقامه من نظر أو لمس[٣].

واستدلُّوا لذلك بأنَّ القول بثبوت الحرمة بمجرد الخَلوة يخالف قوله تعالى: ﴿وَرَبَٰٓئِبُكُمُ ٱلَّٰتِي فِي حُجُورِكُم﴾ [النساء: ٢٣].

**وجه الاستدلال:**

أنَّ الآية صريحة في اشتراط الدُّخول والتحقق منه، ولا يكفي مجرد الخَلوة، فَتحريم بنت الزَّوجة متعلِّق بحصول الدُّخول الذي يكون بالوطء أو ما يقوم مقامه من النَّظر والاستمتاع.

وبناء على ذلك، فمجرد الخَلوة لا يترتب عليه أثر في الحُرمة، لكنْ لَو حصل مع الخَلوة مباشرةٌ؛ أي: استمتاع، فإنَّ الحرمة- حينئذ- تثبت لا بمجرد الخَلوة، بل بما

---

(١) تبيين الحقائق شرح كنز الدَّقائق، الزَّيلعي، ٢/ ١٤٤.

(٢) ردُّ المحتار على الدُّر المختار، ابن عابدين، ٣/ ٣٠.

(٣) الإنصاف في معرفة الرَّاجح من الخلاف، المرداوي، ٨/ ١١٩.

حصل في الخَلوة.

يدل على ذلك ما نقله ابن قدامة - في شأنَّ الرواية التي تقول بثبوت الحرمة بالخَلوة- أنَّ هذا محمول على أنَّه حصل مع الخَلوة مباشرة [1].

٥-ثبوت النَّسب:

-ذهب الحنفيَّة[2] والشَّافعيَّة[3] والحنبليَّة في أصح الروايتين [4] إلى إثبات النَّسب بالخَلوة.

ويثبت النَّسب بالخَلوة، حتى لو جاءت المرأة بالولد لأكثر من ستة أشهر من حين الطَّلاق؛ وذلك لأنَّ إمكانية الوطء قائمة بحصول الخَلوة[5]، فمن الممكن أنْ يحصل حمل في مثل هذه الحالة، لكن لا تظهر آثاره إلا بعد مدة.

هذا بخلاف ما لو طُلِّقت المرأة قبل الدُّخول دون حصول الخَلوة، فإنَّ النَّسب هنا لا يثبت إلا إذا وَلَدتْ لأقل من ستة أشهر من حين الطَّلاق[6]؛ لأنَّ حصول الحمل قبل مضي ستة أشهر -أقل مدَّ الحمل- يدلّ على أنَّ الحمل حصل قبل الطَّلاق؛ لأنَّه لا يمكن للجنين أنْ يحيا إذا وُلد لأقل من ستة أشهر.

-وذهب أبو حنيفة خلافاً للصاحبين إلى أنَّ المجْبوب[7] إذا اختلى بامرأته، ثمَّ جاءت بولد، فإن نَسَبَه يلحق بالزَّوج [8].

---

(١) المُغني على مختصر الخرقي، ابن قدامة، ٧/ ٩٣.

(٢) تبيين الحقائق شرح كنز الدَّقائق، الزَّيلعي، ٢/ ١٤٤.

(٣) مُغني المحتاج إلى معاني ألفاظ المنهاج، الشَّربيني، ٥/ ١٢١.

(٤) الإنصاف في معرفة الرَّاجح من الخلاف، المرداوي، ٨/ ٢٨٥.

(٥) ردُّ المحتار على الدُّر المختار، ابن عابدين، ٣/ ١١٨.

(٦) ردُّ المحتار على الدُّر المختار، ابن عابدين، ٣/ ١١٨.

(٧) المراد بالمجبوب الذي يثبت النَّسب منه: من قُطع ذَكره دون أنثياه.

(٨) تبيين الحقائق شرح كنز الدَّقائق، الزَّيلعي، ٢/ ١٤٣.

**موقف القانون:**

أخذ قانون الأحوال الشَّخصية بما ذهب إليه جمهور الفقهاء من إثبات النَّسب بحصول الخَلوة، إذا ولَدَت لستة أشهر فأكثر من تاريخ الخَلوة الصَّحيحة؛ حيث نصَّت المادة مئة وثمان وأربعون على ما يلي:

(إذا ولد لستة أشهر فأكثر من تاريخ الدُّخول أو الخَلوة الصَّحيحة يثبت نسبه للزوج)[1].

---

(١) قانون الأحوال الشَّخصيَّة، ٥٢.




# الفصل الرابع

# أحكام الفُرقة قبل الدُّخول

وفيه أربعة مباحث:

المبحث الأول: أحكام الفُرقة الحاصلة بالطَّلاق.

المبحث الثاني: أحكام الفُرقة الحاصلة بالعَيْب.

المبحث الثالث: أحكام الفُرقة الحاصلة باختلاف الدِّين.

المبحث الرابع: أحكام الفُرقة الحاصلة بالضَّرر.




# المبحث الأول

## أحكام الفُرقة الحاصلة بالطّلاق

وفيه أربعة مطالب:

### المطلب الأول: نوع الطَّلاق[1] الواقع قبل الدُّخول

اتفق الفقهاء[2] على أنَّ الرجل إذا طلَّق زوجته طلقة واحدة قبل الدُّخول بها وقبل الخَلوة الصَّحيحة، فإنَّ الطَّلاق يقع بائناً بينونة صغرى في الحال.

واستدل الفقهاء على وقوع الطَّلاق قبل الدُّخول بائناً بينونة صغرى أنَّ الله تعالى لم يفرض على من طُلِّقت قبل الدُّخول العِدَّة، قال تعالى ﴿ يَا أَيُّهَا الَّذِينَ آمَنُوا إِذَا نَكَحْتُمُ الْمُؤْمِنَاتِ ثُمَّ طَلَّقْتُمُوهُنَّ مِن قَبْلِ أَن تَمَسُّوهُنَّ فَمَا لَكُمْ عَلَيْهِنَّ مِنْ عِدَّةٍ تَعْتَدُّونَهَا فَمَتِّعُوهُنَّ وَسَرِّحُوهُنَّ سَرَاحًا جَمِيلًا ﴿٤٩﴾ ﴾ [الأحزاب: ٤٩].

فعدم وجوب العِدَّة في الطَّلاق قبل الدُّخول دليل انتهاء عَقْد النِّكاح وزواله، وزوال النِّكاح ورفعه في الحال لا يكون إلا بالطَّلاق البائن.

وهذا هو معنى البَيْنونة[3] في الطَّلاق، من حيث إنَّ النِّكاح لا أثر له بعد هذا

---

(١) الطَّلاق: (رفع قيد النِّكاح في الحال أو المآل بلفظ مخصوص)، يُنظر: الموسوعة الفقهيَّة الميسَّرة، أ.د. محمد روَّاس قلعه جي، ٢/ ١٣١٤.

(٢) المبسوط، السرخسي، ٦/ ١٨، مواهب الجليل في شرح مختصر خليل، الرُّعيني، ٤/ ٦٠، مُغني المحتاج إلى معاني ألفاظ المنهاج، الشِّربيني، ٤/ ٤٨٢، المحلَّى بالآثار، ابن حزم، ٩/ ٤٨٣.

(٣) البَيْنونة: الفُرقة التي تملك المرأة فيها حقّ تقرير العودة إلى الزوج أو عدمها، وهي على نوعين:

-بينونة صغرى: وهي التي يحق للمرأة أنْ تعود إلى زوجها الذي طلَّقها بعَقْد جديد ومهر جديد، دون الحاجة إلى أنْ تتزوج غيره.

-بينونة كبرى: وهي التي لا يحق للمرأة فيها العودة إلى زوجها الذي طلَّقها حتى تنكح زوجاً غيره، وتمضي عِدَّتها منه، وإنْ عادت إليه فتعود بعَقْد جديد ومهر جديد، ويكون ذلك بانتهاء عِدَّتها من الطَّلقة الثالثة، يُنظر: الموسوعة الفقهيَّة الميسَّرة، أ.د. محمد روَّاس قلعه جي، ١/ ٣٩٤.

الطَّلاق، فلا يكون بعد ذلك للزَّوج أي سلطة على المرأة.

**موقف القانون:**

أخذ قانون الأحوال الشَّخصية بما اتفق عليه الفقهاء من أنَّ الطَّلاق قبل الدُّخول يقع بائناً بينونة صغرى؛ حيث نصَّت المادة الرابعة والتسعون على ما يلي:

(كل طلاق يقع رجعياً إلا المكمِّل للثلاث والطَّلاق قبل الدُّخول والطَّلاق على مال والطَّلاق الذي نُص على أنَّه بائن في هذا القانون) [1].

فالأصل في الطَّلاق أنْ يكون رجعياً[2]، واستثنى القانون من ذلك بعض الحالات كوقوع الطَّلاق قبل الدُّخول، فإنَّه يقع بائناً.

**طلاق المرأة قبل الدُّخول حال الحيض:**

اتفق الفقهاء[3] على أنَّ طلاق المرأة قبل الدُّخول وهي حائض لا حرج فيه شرعاً؛ فيجوز للرجل تطليق امرأته قبل الدُّخول متى شاء، ولم يخالف في ذلك أحد من الفقهاء إلا ما روي عن زُفر، حيث كره وقوع الطَّلاق في الحيض قبل الدُّخول.

وهذا يعني أنَّ طلاق المرأة وهي حائض قبل الدُّخول لا يُعتبر بدعيّاً.

واستدل الفقهاء على عدم وقوع الطَّلاق بدعيّاً قبل الدُّخول بالقرآن الكريم والمعقول.

**أولاً: القرآن الكريم:**

قال تعالى: ﴿ لَّا جُنَاحَ عَلَيْكُمْ إِن طَلَّقْتُمُ ٱلنِّسَآءَ مَا لَمْ تَمَسُّوهُنَّ أَوْ تَفْرِضُوا۟ لَهُنَّ فَرِيضَةً ۚ وَمَتِّعُوهُنَّ عَلَى

---

(١) قانون الأحوال الشَّخصيَّة، ٣٥.

(٢) شرح قانون الأحوال الشَّخصيَّة، ٢/ ٤٢٧.

(٣) المبسوط، السَّرخسي، ٦/ ١٦، المدوَّنة، مالك بن أنس، ٢/ ٦، الأُم، الشَّافعي، ٥/ ١٩٤، مُغني المحتاج إلى معاني ألفاظ المنهاج، الشِّربيني، ٤/ ٤٩٦، المُغني على مختصر الخرقي، ابن قدامة، ٧/ ٢٨٥.

ٱلْمُوسِعِ قَدَرُهُۥ وَعَلَى ٱلْمُقْتِرِ قَدَرُهُۥ مَتَٰعًۢا بِٱلْمَعْرُوفِ حَقًّا عَلَى ٱلْمُحْسِنِينَ ﴿٢٣٦﴾ ﴾ [البقرة: ٢٣٦].

**وجه الاستدلال:**

أنَّ الآية مُطلَقة في إباحة الطَّلاق، فلم تَفصِل كون وقوع الطَّلاق في الطُّهر أو الحيض، فدلَّت على أنَّ الرجل إنْ طلَّق امرأته قبل الدُّخول وهي حائض فلا حرج عليه[1].

**ثانياً: المعقول:**

إنَّ النَّهي عن طلاق المرأة حال حيضها أو عند جماعها في الطُّهر يرجع لسببين:

١- إنَّ طلاق المرأة حال حيضها فيه تطويل لعدَّتها، وفي هذا إضرار بها ولا يجوز.

قال تعالى: ﴿وَلَا تُمْسِكُوهُنَّ ضِرَارًا لِّتَعْتَدُوا۟ ۚ وَمَن يَفْعَلْ ذَٰلِكَ فَقَدْ ظَلَمَ نَفْسَهُۥ ۚ ﴾ [البقرة: ٢٣١].

ولذلك كره جمهور الفقهاء طلاق المرأة وهي حائض، بدليل قوله تعالى: ﴿يَٰٓأَيُّهَا ٱلنَّبِىُّ إِذَا طَلَّقْتُمُ ٱلنِّسَآءَ فَطَلِّقُوهُنَّ لِعِدَّتِهِنَّ ﴾ [الطلاق: ١]؛ أي: وَهُنَّ مستقبلات للعِدَّة طاهرات دون جماع[2].

والمُطلَّقة قبل الدُّخول لا تتحقق فيها علَّة تطويل العِدَّة، لأنَّه لا عِدَّة عليها أصلاً.

٢- إنَّ المرأة حال حيضها قد يَنفر الرجل منها، لأنَّه يكون ممنوعاً عنها شرعاً، فيحمله ذلك على طلاقها، وكذلك إذا طلّقها في الطُّهر الذي جامعها فيه؛ لأنَّه يكون قد حصل منها مقصوده فتقلّ رغبته فيها، فيكون أقرب إلى إيقاع الطَّلاق.

أما الطَّلاق قبل الدُّخول، فلا وجود لمثل هذه الأمور؛ لأنَّ الرجل إذا أراد الطَّلاق قبل الدُّخول يكون طلاقه لعدم رغبته بالنّكاح عموماً، ووجود الحيض لا يُقلِّل من هذه الرغبة[3].

---

(١) أحكام القرآن، الجصَّاص، ١/ ٥٨٤.

(٢) أحكام القرآن، الجصَّاص، ٣/ ٦٧٧، المبسوط، السّرخسي، ٦/ ٤.

(٣) المبسوط، السّرخسي، ٦/ ٨.

**حكم وقوع الطَّلاق الثَّلاث قبل الدُّخول:**

اتفق الجمهور[1] على أنَّ الطَّلاق الثَّلاث يقع قبل الدُّخول، فَتَبِين به المرأة ببينونة كبرى، فلا تَحلّ للأول إلا بعد أنْ تنكح زوجاً غيره، فلا فرق في ذلك بينها وبين المدُّخول بها.

وقد ثبت عن الصَّحابة- ﷺ- ما يدل على وقوع الطَّلاق الثَّلاث قبل الدُّخول، فقد روى الإمام مالك عن ابن شهاب عن محمد بن عبد الرَّحمن بن ثوبان عن محمد بن إياس بن البكير، أنَّه قال: ( طلَّق رجل امرأته ثلاثاً قبل أنْ يدخل بها، ثمَّ بدا له أنْ ينكحها، فجاء يستفتي، فذهبتُ معه أسأل له، فسأل عبد الله بن عباس وأبا هريرة عن ذلك، فقالا: لا نرى أنْ تنكحها حتى تنكح زوجاً غيرك، قال: فإنَّما طلاقي إياها واحدة، قال ابن عباس: إنَّك أرسلتَ من يدك ما كان لك من فضل) [2].

ولم يخالف في ذلك إلا ما روي عن طاوس وعمرو بن دينار وعطاء أنَّ الطَّلاق يقع بائناً بينونة صغرى؛ أي: طلقة واحدة سواء وقع ذلك بلفظ واحد أم ألفاظ متتابعة[3].

**كيفية وقوع الطَّلاق الثَّلاث:**

رغم اتفاق جمهور الفقهاء على وقوع الطَّلاق الثَّلاث على غير المدخول بها، إلاّ أنهم اختلفوا في الألفاظ التي يتم بها إيقاع الثَّلاث قبل الدُّخول، ويرجع سبب الخلاف إلى الكيفية التي يقع بها اللفظ:

---

(١) فتح القدير، ابن الهمام، ٤/ ٥٤، منح الجليل شرح مختصر خليل، عليش، ٤/ ٧٨، مُغني المحتاج إلى معاني ألفاظ المنهاج، الشّربيني، ٤/ ٤٨٢، المُغني على مختصر الخرقي، ابن قدامة، ٧/ ٣٦٨، الفتاوى الكبرى، ابن تيميَّة، ٢/ ٣٢٠.

(٢) أخرجه مالك بن أنس: الموطأ، ٢/ ٤٥٥، واللفظ له، وأخرجه أبو داود: سنن أبي داود، ٣٣٣،رقم: ٢١٩٨، وقال الألباني: صحيح.

(٣) المنتقى شرح الموطأ، الباجي، ٤/ ٨٣.

-أولاً:اتفق جمهور الفقهاء [1] على أنَّ الرجل إذا قال لامرأته غير المدخول بها: أنت طالق ثلاثاً، فإنَّ الطَّلاق يقع بائناً بينونة كبرى.

-ثانياً: واختلف الفقهاء في غيرها من الألفاظ على النَّحو التَّالي:

-فعند الحنفيَّة[2] إذا وقع التَّفريق في اللفظ فلا يقع الطَّلاق الثَّلاث، وذلك مثل قوله: أنت طالق، طالق، طالق.

-وعند المالكيَّة[3] والشَّافعيَّة[4] إذا عُطف الكلام بعضه على بعض بواو أو فاء أو ثمَّ لا يقع الطَّلاق، بل يجب أنْ يكون اللفظ بلا عطف؛ فلو قال مثلاً:أنت طالق وطالق وطالق، لا يقع، أما لو قال: أنت طالق إحدى عشرة مرة، فإنَّ الطَّلاق يقع؛ لِخُلوّه من العطف.

-أما عند الحنبليَّة فقد ذكر ابن قدامة ضابط ما يقع به الطَّلاق الثَّلاث من الألفاظ، فقال:(كلّ طلاق يترتب في الوقوع ويأتي بعضه بعد بعض لا يقع بغير المدخول بها)[5].

لكن لا يدخل في ذلك العطفُ بالواو؛ فلو قال الرجل لامرأته: أنت طالق وطالق وطالق، يلزمه الثَّلاث؛لأنَّ الحنبليَّة اعتبروا الواو للجمع لا للترتيب.

القول الرَّاجح:

بالنَّظر إلى ما سبق من كلام الفقهاء، أرى -والله أعلم- أنهم يُرجِعون سبب إيقاع الطَّلاق الثَّلاث من عدمه قبل الدُّخول إلى نفس اللفظ، فإذا كان اللفظ مجموعاً أو

---

(١) فتح القدير، ابن الهمام، ٤/ ٥٥، المنتقى شرح الموطأ، الباجي، ٤/ ٨٣.

(٢) فتح القدير، ابن الهمام، ٤/ ٥٤.

(٣) التَّاج والإكليل لمختصر خليل، المَوَّاق، ٥/ ٣٣٤.

(٤) مُغني المحتاج إلى معاني ألفاظ المنهاج، الشّربيني، ٤/ ٤٨٢.

(٥) المُغني على مختصر الخرقي، ابن قدامة ، ٧/ ٣٦٧.

مركَّباً، فإنَّ الفقهاء -عموماً- يقولون بإيقاع الثَّلاث؛ كقول الرجل: أنت طالق ثلاثاً.

أما إذا كان اللفظ مفصَّلاً أو مجزءاً أو معطوفاً بعضه على بعض، فإنَّهم يقولون بعدم إيقاع الثَّلاث.

وسبب ذلك أنَّ إيقاع الثَّلاث مجزءاً أو معطوفاً على بعضه قبل الدُّخول لايقع فيه إلا أول جزء منه؛ أي: أول طلقة، وذلك لأنَّ الطلقة الأولى إذا وقعت قبل الدُّخول، فإنَّ المرأة تصير بها بائناً، وبها لا يبقى محلٌ للطلقتين الأخريين؛ لأنَّ المرأة بعد البَيْنونة تصبح امرأة أجنبية[1].

## المطلب الثاني: أثر الطَّلاق قبل الدُّخول والخلوة الصحيحة على العِدَّة

اتفق الفقهاء[2] على أنَّ المرأة إذا طُلِّقت قبل الدُّخول والخلوة، فلا تجب عليها العِدَّة سواء أكانت عِدَّة طلاق أم عِدَّة وفاة.

### أدلَّة الفقهاء على عدم وجوب العِدَّة:

استدلَّ الفقهاء على عدم وجوب العِدَّة على المُطلَّقة قبل الدُّخول والخلوة الصَّحيحة بالقرآن الكريم والإجماع والمعقول.

### أولاً: القرآن الكريم:

قال تعالى: ﴿يَٰٓأَيُّهَا ٱلَّذِينَ ءَامَنُوٓاْ إِذَا نَكَحۡتُمُ ٱلۡمُؤۡمِنَٰتِ ثُمَّ طَلَّقۡتُمُوهُنَّ مِن قَبۡلِ أَن تَمَسُّوهُنَّ فَمَا لَكُمۡ عَلَيۡهِنَّ مِنۡ عِدَّةٖ تَعۡتَدُّونَهَاۖ فَمَتِّعُوهُنَّ وَسَرِّحُوهُنَّ سَرَاحٗا جَمِيلٗا ﴿٤٩﴾﴾ [الأحزاب: ٤٩].

---

(١) تبيين الحقائق شرح كنز الدَّقائق، الزَّيلعي، ٢/ ٢١٣، المُغني على مختصر الخرقي، ابن قدامة، ٧/ ٣٦٨، الأم، الشَّافعي، ٧/ ١٦٦.

(٢) تبيين الحقائق شرح كنز الدَّقائق، الزَّيلعي، ٣/ ٢٦، بدائع الصَّنائع في ترتيب الشَّرائع، الكاساني، ٣/ ١٩١، الفواكه الدَّواني على رسالة ابن أبي زيد، النَّفراوي، ٢/ ٥٨، الأم، الشَّافعي، ٥/ ٢٣٠، المُغني على مختصر الخرقي، ابن قدامة، ٨/ ٧٨.

وجه الاستدلال:

أنَّ المُطلَّقة إذا لم يكن مدخولاً بها، فلا عِدَّة عليها بنص الآية[١]، والآية عامة في جميع المطلَّقات اللواتي طُلقن قبل الدُّخول والخلوة، فتستوي بذلك المسلمة والكتابية، أما وصف المطلقات بالمؤمنات فلا مفهوم له بلا خلاف؛ لأنَّ الوصف -هنا- خرج مَخرج الغالب[٢].

ثانياً:الإجماع:

فقد أجمعت الأُمة على أنَّ المُطلَّقة قبل المَسيس لا عِدَّة عليها[٣].

ثالثاً: المعقول:

١- الأصل في وجوب العِدَّة أنَّها وجبت لأجل براءة الرَّحم والتأكد من خُلوّه من الحمْل، وهذه العلَّة غير متحققة في المُطلَّقة قبل الدُّخول، لذلك لا حاجة للعِدَّة، فالبراءة متيقنة[٤].

٢-أما عِدَّة الوفاة، فلمّا كان شرط وجوبها وجود عَقْد النِّكاح الصحيح، وعقد النِّكاح بعد وقوع الطَّلاق قبل الدُّخول والخلوة لا يبقى له أثر، فلذلك لا يبقى محلٌ لعِدَّة الوفاة[٥].

**موقف القانون:**

أخذ قانون الأحوال الشَّخصية بما اتفق عليه الفقهاء من أنَّ المرأة إذا طُلِّقت قبل

---

(١) الجامع لأحكام القرآن، القُرطبي، ١٤/ ٢٠٢، أحكام القرآن، ابن العربي، ٣/ ٥٨٧.

(٢) الفواكه الدَّواني على رسالة ابن أبي زيد، النَّفراوي، ٢/ ٥٨، حاشية العدوي على كفاية الطالب، العدوي، ٢/ ١٢١.

(٣) المُغني على مختصر الخرقي، ابن قدامة، ٨/ ٧٨، الجامع لأحكام القرآن، القُرطبي، ١٤/ ٢٠٢.

(٤) بدائع الصَّنائع في ترتيب الشَّرائع، الكاساني، ٣/ ١٩١، المُغني على مختصر الخرقي، ابن قدامة، ٨/ ٧٨.

(٥)بدائع الصَّنائع في ترتيب الشَّرائع، الكاساني، ٣/ ١٩١.

الدُّخول والخلوة الصَّحيحة لا تجب عليها العِدَّة؛ حيث نصَّت المادة الرابعة والتسعون على ما يلي:

(إذا وقع الطَّلاق أو الفسخ قبل أنْ يتأكد العَقْد الصحيح أو الفاسد، بالخلوة أو الدُّخول، لا تلزم العِدَّة) [1].

## المطلب الثالث: أثر الطَّلاق قبل الدُّخول والخلوة الصحيحة على المهر

### أولاً: أثر الطَّلاق على المهر المسمى في العَقْد:

اتفق الفقهاء[2]على أنَّ الطَّلاق قبل الدُّخول أوالخلوة الصَّحيحة يوجب نصف المهر المسمى في العَقْد.

واستدلُّوا لذلك بقوله تعالى: ﴿ وَإِن طَلَّقْتُمُوهُنَّ مِن قَبْلِ أَن تَمَسُّوهُنَّ وَقَدْ فَرَضْتُمْ لَهُنَّ فَرِيضَةً فَنِصْفُ مَا فَرَضْتُمْ ﴾ [البقرة: ٢٣٧].

**وجه الاستدلال:**

دلَّت الآية على أنّ طلاق الرجل لامرأته قبل المَسيس يوجب لها نصف المهر المفروض ﴿ فَنِصْفُ مَا فَرَضْتُمْ ﴾ ؛ أي: الواجب نصف المهر للمرأة، والنِّصف الآخر للرجل بالإجماع [3]، ويلحق بذلك الخلوة الصحيحة .

إلا أنَّ الحنفيَّة اختلفوا فيما بينهم في الطريقة التي يجب بها نصف المهر المسمى، هل وَجب بنفس العَقْد أم بطريق الـمُتعة؟

-فذهب معظم فقهاء الحنفيَّة -وهو الرَّاجح عندهم- إلى أنَّ نصف المسمى وجب

---

(١) قانون الأحوال الشَّخصيَّة، ٥٠.

(٢) بدائع الصَّنائع في ترتيب الشَّرائع، الكاساني، ٢/ ٢٩٦، بداية المجتهد ونهاية المقتصد، ابن رُشد، ٢/ ٥٠، مُغني المحتاج إلى معاني ألفاظ المنهاج، الشِّربيني، ٤/ ٣٨٨، المحلَّى بالآثار، ابن حزم، ٩/ ٧٣.

(٣) الجامع لأحكام القرآن، القُرطبي، ٣/ ٢٠٤.

بنفس العقْد.

واستدلُّوا بقوله تعالى: ﴿ وَإِن طَلَّقْتُمُوهُنَّ مِن قَبْلِ أَن تَمَسُّوهُنَّ وَقَدْ فَرَضْتُمْ لَهُنَّ فَرِيضَةً فَنِصْفُ مَا فَرَضْتُمْ ﴾[البقرة: ٢٣٧].

فالآية نص صريح في إيجاب نصف المفروض الذي فُرض بالعقد لا من طريق المُتعة.

وقالوا: إنَّ الطَّلاق يرفع قيد النِّكاح ويَستقر به المهر لزوماً، والأصل ألا يسقط شيء من المهر لولا ثبوت الدَّليل بوجوب النِّصف[1].

-وذهب الكرخي والرازي إلى أنَّ وجوب نصف المهر المسمى للمُطلَّقة قبل الدُّخول والخلوة الصَّحيحة إنَّما هو بطريق المُتعة، وهو المروي عن إبراهيم النخعي؛ فقد نُقل عنه قوله: (إنَّ الذي طلَّق امرأته قبل الدُّخول وقد سمى لها: أنَّ لها نصف المهر، وذلك متعتها)[2].

واستدلُّوا لذلك بقوله تعالى: ﴿ يَٰٓأَيُّهَا ٱلَّذِينَ ءَامَنُوٓاْ إِذَا نَكَحْتُمُ ٱلْمُؤْمِنَٰتِ ثُمَّ طَلَّقْتُمُوهُنَّ مِن قَبْلِ أَن تَمَسُّوهُنَّ فَمَا لَكُمْ عَلَيْهِنَّ مِنْ عِدَّةٍ تَعْتَدُّونَهَا فَمَتِّعُوهُنَّ وَسَرِّحُوهُنَّ سَرَاحًا جَمِيلًا ﴿٤٩﴾ ﴾ [الأحزاب: ٤٩].

فقد أوجب الله تعالى المُتعة في الطَّلاق قبل الدُّخول من غير فَصْل بين ما إذا كان في النِّكاح تسمية أو لم يكن، أما تقدير المُتعة بنصف المسمى[3] فهو آت من قوله تعالى: ﴿فَنِصْفُ مَا فَرَضْتُمْ ﴾ [البقرة: ٢٣٧].

---

(١) بدائع الصَّنائع في ترتيب الشَّرائع، الكاساني، ٢/ ٢٩٧.

(٢) المبسوط، السّرخسي، ٦/ ٦٤، بدائع الصَّنائع في ترتيب الشَّرائع، الكاساني، ٢/ ٢٩٧.

(٣) بدائع الصَّنائع في ترتيب الشَّرائع، الكاساني، ٢/ ٢٩٧.

**ثانياً: أثر الطَّلاق قبل الدُّخول والخلوة الصحيحة على المهر الذي سُمي بعد العَقْد:**

-اتفق جمهور الفقهاء[1] على أنَّ المهر إذا سُمي بعد إتمام العَقْد ثمَّ حصل طلاق قبل الدُّخول، فإنَّ المرأة تستحق نصف المهر الذي فُرض بعد العَقْد.

-وذهب الحنفيَّة[2] وأحمد في رواية[3] إلى أنَّ المرأة في مثل هذه الحالة لا تأخذ نصف المهر المفروض بعد العَقْد، بل تجب لها المُتعة.

استدلَّ الجمهور لما ذهبوا إليه بما جاء في قوله تعالى: ﴿ وَإِن طَلَّقْتُمُوهُنَّ مِن قَبْلِ أَن تَمَسُّوهُنَّ وَقَدْ فَرَضْتُمْ لَهُنَّ فَرِيضَةً فَنِصْفُ مَا فَرَضْتُمْ ﴾ [البقرة: ٢٣٧].

فالآية نازلة في المهر الذي سُمي، والآية عامة لم تشترط كون التسمية في العَقْد أو بعده، ولذلك وجب قياس المفروض بعد العَقْد على ما في العَقْد[4].

أما الحنفيَّة فقد استدلُّوا لما ذهبوا إليه من باب أنَّ العَقْد حين تمّ،لم تكن التسمية موجودة، والعقد الذي عُرّي عن تسمية المهر، تجب فيه المُتعة كما هو معلوم إذا حصل الطَّلاق قبل الدُّخول[5].

**موقف القانون:**

أخذ قانون الأحوال الشَّخصية بما اتفق عليه الفقهاء، من أنَّ الطَّلاق قبل الدُّخول والخلوة الصَّحيحة يوجب نصف المهر المسمى في العَقْد؛ حيث نصَّت المادة الثامنة

---

(١) التَّاج والإكليل لمختصر خليل، المَوَّاق، ٥/ ٢٠٨، مُغني المحتاج إلى معاني ألفاظ المنهاج، الشَّربيني، ٤/ ٣٨٣، المُغني على مختصر الخرقي، ابن قدامة، ٧/ ١٨٣.

(٢) تبيين الحقائق شرح كنز الدَّقائق، الزَّيلعي، ٢/ ١٤١، المبسوط، السّرخسي، ٦/ ٦٤.

(٣) المُغني على مختصر الخرقي، ابن قدامة ، ٧/ ١٨٣.

(٤) أحكام القرآن، ابن العربي، ١/ ٢٩٣، مُغني المحتاج إلى معاني ألفاظ المنهاج، الشَّربيني، ٤/ ٣٨٣.

(٥) بدائع الصَّنائع في ترتيب الشَّرائع، الكاساني، ٢/ ٢٩٨.

والأربعون على ما يلي:

(إذا سُمّي مهر في العَقْد الصحيح لزم أداؤه كاملاً بوفاة أحد الزَّوجين أو بالطَّلاق بعد الخَلوة الصَّحيحة، أما إذا وقع الطَّلاق قبل الوطء والخلوة الصَّحيحة لزم نصف المهر المسمى) [1].

ولم يفرّق القانون بين ما إذا سمي المهر في العَقْد أم بعده.

**حكم العَفو عن المهر قبل الدُّخول إذا حصل طلاق:**

ذكر الفقهاء أنَّ العفو عن المهر يأتي من جهتين؛ جهة الزَّوجة وجهة الذي بيده عقدة النّكاح.

**أولاً: العفو عن المهر من جهة الزَّوجة:**

اتفق الفقهاء[2] على أنَّ المرأة البالغة الحرة إذا طُلِّقت قبل الدُّخول، يُستحب لها أنْ تعفو عما استحقته من المهر وهو النِّصف.

واستدلُّوا لذلك بقوله تعالى: ﴿إِلَّآ أَن يَعْفُونَ أَوْ يَعْفُوَا۟ ٱلَّذِى بِيَدِهِۦ عُقْدَةُ ٱلنِّكَاحِ ۚ وَأَن تَعْفُوٓا۟ أَقْرَبُ لِلتَّقْوَىٰ ۚ وَلَا تَنسَوُا۟ ٱلْفَضْلَ بَيْنَكُمْ ۚ إِنَّ ٱللَّهَ بِمَا تَعْمَلُونَ بَصِيرٌ ﴿٢٣٧﴾﴾ [البقرة: ٢٣٧].

**وجه الاستدلال:**

الخطاب -هنا- موجّهٌ إلى الزَّوجات؛ بدليل نون النسوة في "يعفون"، فالنون ضمير يعود على الزَّوجات، والمعنى أنَّ الزَّوج مُطالَب بنصف المهر المسمى، إلا إذا عفَون عنه وأسقطْنه[3].

---

(١) قانون الأحوال الشَّخصيَّة، ٢٣.

(٢) المبسوط، السّرخسي، ٦/ ٦٣، منح الجليل شرح مختصر خليل، عليش، ٣/ ٥٠٠، الأُم، الشَّافعي، ٨/ ٢٨٤، دقائق أولي النُّهى لشرح المُنتهى، البهوتي، ٣/ ١٩.

(٣) الجامع لأحكام القرآن، القُرطبي، ٣/ ٢٠٦، أحكام القرآن، ابن العربي، ١/ ٢٩٥.

**ثانياً: العفو عن المهر من جهة الذي بيده عقدة النّكاح:**

اتفق الفقهاء[1] على أنَّ مَن بيده عقدة النّكاح، يملك - أيضاً- أنْ يعفو عن نصف المهر، واستدلُّوا لذلك بقوله تعالى:﴿أَوْ يَعْفُوَا۟ ٱلَّذِى بِيَدِهِۦ عُقْدَةُ ٱلنِّكَاحِ ﴾ [البقرة: ٢٣٧].

ولكنّ الفقهاء اختلفوا فيمن بيده عقدة النّكاح فيملك العفو، هل هو الزَّوج أم الولي؟.

-فذهب الحنفيَّة[2]،والشَّافعيَّة[3]،والحنبليَّة[4]،إلى أنَّ الذي بيده عقدة النّكاح الزَّوج، وبذلك يكون هو من يملك حقّ العفو عن المهر.

-وذهب المالكيَّة[5]إلى أنَّ الذي بيده عقدة النّكاح الولي وليس الزَّوج، وبذلك يكون الولي هو مَن يملك حقّ العفو عن المهر.

**ثالثاً:أثر الطَّلاق قبل الدُّخول على العَقْد الخالي من تسمية المهر:**

إذا خلا العَقْد عن المهر، ثمَّ حصل الطَّلاق قبل الدُّخول، فإنَّ الفقهاء أجمعوا على أنَّ المرأة في هذه الحالة لا مهر لها وتجب لها المُتعة، وهذا ما سأبحثه في المطلب القادم إنْ شاء الله.

---

(١) المبسوط، السّرخسي، ٦/ ٦٣، منح الجليل شرح مختصر خليل، عليش، ٣/ ٥٠٠، الأم، الشَّافعي، ٨/ ٢٨٤، دقائق أولي النُّهى لشرح المُنتَهى، البهوتي، ٣/ ١٩.

(٢) المبسوط، السّرخسي، ٦/ ٦٣.

(٣) الأم، الشَّافعي، ٨/ ٢٨٤، التجريد لنفع العبيد، البجيرمي، ٢/ ٤٢٦.

(٤) الإنصاف في معرفة الرَّاجح من الخلاف، المرداوي، ٨/ ٢٧١.

(٥) أحكام القرآن، ابن العربي، ١/ ٢٩٥.

## المطلب الرابع: المُتعة تعريفها ومقدارها وحُكمها

### أولاً: تعريف المُتعة:

**أ-الـمُتعة لغةً:** الـمُتعة بضم الميم، وقيل بكسرها، اسم للتمتع، وهو كل ما يُنتفع به ويُرغب في اقتنائه؛ كالطعام وأثاث البيت والسّلعة والمال [١].

**ب- الـمُتعة اصطلاحاً:** اختلف الفقهاء في تعريف الـمُتعة، وهو اختلاف نابع من اختلافهم في حكمها ولمن تعطى.

-**عرّفها المالكيَّة بأنَّها:** (ما يعطيه الزَّوج لزوجته عند الفراق؛ تسليةً لها لما يحصل لها من ألم الفراق) [٢].

-**وعرّفها الشَّافعيَّة بأنَّها:**( اسم المال الذي يجب على الرجل دفعُه لامرأته بمفارقته إياها) [٣].

-**وعرّفها الحنبليَّة بأنَّها:** (ما يجب على زوج حرّ لزوجة حرة، أو ما يجب على سيد العبد لحرة أو سيد أَمَةٍ بطلاقها قبل الدُّخول) [٤].

**مناقشة التعريفات واختيار التَّعريف الرَّاجح:**

يُعترض على تعريف المالكيَّة أنَّه لا يُلزِم الزَّوج بالمتعة، كما أنَّ تعريفهم لا يوضح جنس ما يجب في الـمُتعة من مال أو غيره.

ويُعترض على تعريف الشَّافعيَّة والحنبليَّة بأنَّه يخلو من الغاية التي وجبت لأجلها

---

(١) المعجم الوسيط، إبراهيم أنيس ورفاقه، ٢/ ٨٥٢، المصباح المنير في غريب الشَّرح الكبير، الفيّومي، ٢/ ٥٦٢، مُغني المحتاج إلى معاني ألفاظ المنهاج، الشّربيني، ٤/ ٣٩٨.

(٢) الفواكه الدَّواني على رسالة ابن أبي زيد، النَّفراوي، ٢/ ٣٦.

(٣) أسنى المطالب شرح روْض الطَّالب، زكريًّا الأنصاري، ٣/ ٢١٩.

(٤) مطالب أولي النُّهى في شرح غاية المُنتَهى، الرّحيباني، ٥/ ٢٢٠.

الـمُتعة ؛ وهي تطييب خاطرها لما يحصل من ألم الفراق.

ولذا أرى أنْ يكون التَّعريف جامعاً بين تعريف المالكيَّة والشَّافعيَّة؛ فتكون الـمُتعة: (اسم للمال الذي يجب على الرجل دفعه لامرأته بمفارقته إياها؛ تسلية لها لما يحصل من ألم الفراق).

فالتعريف بهذه الصورة يكون جامعاً مانعاً؛ لأنَّه بيّن جنس ما يجب إخراجه وهو المال، وعلى مَن يجب، وإلى مَن يجب، وسبب وجوبه، والغاية التي وجب لأجلها.

**ثانياً: مقدار المُتعة:**

اختلف الفقهاء في تحديد مقدار معيّن للمُتعة، وسبب اختلافهم أنَّ المسألة لم يَرد فيها نص صحيح صريح يحدّد مقدار الـمُتعة، فكلام الفقهاء عن تحديد مقدار الـمُتعة إنَّما صدر عن اجتهاد منهم[1].

إلا أنَّ الفقهاء ضبطوا تقدير الـمُتعة باعتبارات وأحوال معينة؛ فمنهم مَن ضبط الـمُتعة باعتبار حال الزَّوج، ومنهم من اعتبرها بحال الزَّوجة، ومنهم من اعتبرها بحال الزَّوج والزَّوجة معاً، فكان لهم في ذلك ثلاثة أقوال:

**القول الأول:** المعتبر في الـمُتعة حال الزَّوج فقط.

وإليه ذهب جمهور الفقهاء من الحنفيَّة[2]، والمالكيَّة[3]، والحنبليَّة[4].

**القول الثاني:** المعتبر حال الزَّوج والزَّوجة معاً.

---

(١) ذكر الجصاص ما نصُّه: (وهذه المقادير كلها صدرت عن اجتهاد أرائهم ولم ينكر بعضهم على بعض ما صار إليه من مخالفته فيه، فدلّ على أنَّها عندهم _ تقدير المُتعة_ موضوعة على ما يؤديه إليـه إجتهـاده)، يُنظر: أحكام القرآن، الجصَّاص، ١/ ٥٩٣.

(٢) المبسوط، السرخسي، ٦/ ٦٣، العناية شرح الهداية، البابرتي، ٣/ ٣٢٧.

(٣) الفواكه الدَّواني على رسالة ابن أبي زيد، النَّفراوي، ٢/ ٣٦.

(٤) المُغني على مختصر الخرقي، ابن قدامة ، ٧/ ١٨٦.

وإليه ذهب الشَّافعيَّة[1]، والحنفيَّة في رواية[2].

**القول الثالث:** المعتبر حال الزَّوجة فقط.

وإليه ذهب الحنفيَّة في رواية[3]، والشَّافعيَّة في رواية أخرى[4].

**أدلة أصحاب القول الأول**

استدلَّ جمهور الفقهاء على أنَّ المعتبر في الـمُتعة حال الزَّوج فقط بالقرآن الكريم:

قال تعالى: ﴿عَلَى الْمُوسِعِ قَدَرُهُ وَعَلَى الْمُقْتِرِ قَدَرُهُ﴾ [البقرة: ٢٣٦].

**وجه الاستدلال:**

أنَّ الخطاب في الآية جاء بعد الحديث عن الـمُتعة ووجوبها، فهو مُوجّه إلى الأزواج كلٍّ حسب قدرته؛ لأنَّ الزَّوج هو من سيدفع الـمُتعة ، فالآية نص في أنَّ المعتبر في الـمُتعة حال الزَّوج فقط [5].

**أدلة أصحاب القول الثاني.**

استدلَّ الشَّافعيَّة ومَن وافقهم من الحنفيَّة على اعتبار حال الزَّوج والزَّوجة معاً في المُتعة بالقرآن الكريم أيضاً:

قال تعالى: ﴿عَلَى الْمُوسِعِ قَدَرُهُ وَعَلَى الْمُقْتِرِ قَدَرُهُ﴾ [البقرة: ٢٣٦].

وقال تعالى: ﴿وَلِلْمُطَلَّقَاتِ مَتَاعٌ بِالْمَعْرُوفِ حَقًّا عَلَى الْمُتَّقِينَ ﴿٢٤١﴾﴾ [البقرة: ٢٤١].

**وجه الاستدلال:**

أنَّه يجب الجمع بين الآيتين، فالأُولى تَعتبر حال الزَّوج، بينما الآية الثانية تعتبر حال

---

(١) مُغني المحتاج إلى معاني ألفاظ المنهاج، الشَّربيني، ٤/ ٣٩٩.

(٢) بدائع الصَّنائع في ترتيب الشَّرائع، الكاساني، ٢/ ٣٠٤.

(٣) بدائع الصَّنائع في ترتيب الشَّرائع، الكاساني، ٢/ ٣٠٤.

(٤) مُغني المحتاج إلى معاني ألفاظ المنهاج، الشَّربيني، ٤/ ٣٩٩.

(٥) المُغني على مختصر الخرقي، ابن قدامة، ٧/ ١٨٦.

الزَّوجة من حيث كونُ الـمُتعة حقّاً لها، فأشبهت في ذلك مهر المثل، لأنَّ المعتبر فيه حال قريبات الزَّوجة لا الزَّوج.

**أدلة أصحاب القول الثالث:**

**استدلَّ مَن ذهب مِن الحنفيَّة والشَّافعيَّة إلى أنَّ المعتبر حالُ الزَّوجة فقط بالمعقول:**

حيث إنَّ المرأة استحقَّت الـمُتعة بدل البُضع، وتطييباً لخاطرها، فهي كالمهركما لو سُمّي قبل الدُّخول فإنها تستحق نصفه[1].

**المناقشة والترجيح:**

**إنَّ المسألة يجب أنْ يراعى فيها عِدَّة أمور:**

**أولاً:** لا يجب إغفال حقّ الزَّوج بأي حال، فالآية صريحة في اعتبار حال الزَّوج، لكن يبقى الإشكال في اعتبار حال الزوجة.

وللخروج من هذا الخلاف أرى أنْ يؤخذ بالحسبان حال المرأة إلى جانب حال الرجل، لكن تبقى الأولوية في التقدير بحسب حال الزَّوج بالأساس.

ففي مراعاة ذلك- أي: مراعاة حال الزَّوج والزَّوجة- تحقيق لمقصود الآية الكريمة؛ وهو أنْ تكون الـمُتعة بين الزَّوجين بالمعروف، قال تعالى: ﴿ مَتَٰعًۢا بِٱلۡمَعۡرُوفِۖ حَقًّا عَلَى ٱلۡمُحۡسِنِينَ ﴾ [البقرة: ٢٣٦].

قال الكاساني : (فلو اعتبرنا فيها حال الرجل دون حالها، عسى أنْ لا يكون بالمعروف؛ لأنَّه يقتضي أنَّه لو تزوج رجل امرأتين إحداهما شريفة والأخرى مولاة دنيئة، ثمَّ طلقهما قبل الدُّخول بهما ولم يُسمّ لهما، أنْ يستويا في الـمُتعة باعتبار حال الرجل، وهذا منكر في عادات الناس لا معروف فيكون خلاف النص )[2].

---

(١) بدائع الصَّنائع في ترتيب الشَّرائع، الكاساني، ٢/ ٣٠٤، مُغنِي المحتاج إلى معاني ألفاظ المنهاج، الشِّربيني، ٤/ ٣٩٩.

(٢) بدائع الصَّنائع في ترتيب الشَّرائع، الكاساني، ٢/ ٣٠٤.

والضابط في هذا كله أنَّ الزَّوج إذا كان موسراً أو معسراً، فإنه لا يجوز بأي حال إجباره على زيادة متعة المرأة -التي طُلِّقت قبل الدُّخول والتي لم يُسمّ لها مهر- عن نصف مهر المثل على اعتبار أنَّ الـمُتعة جاءت بدلاً عن المهر.

ولا يجوز أيضاً أنْ تقل الـمُتعة للمرأة التي طُلِّقت قبل الدُّخول ولم يُسمّ لها مهر عن أقل من نصف مهر المثل.

يؤيد هذا ما نُقل عن الكمال بن الهمام -وهو أحد فقهاء الحنفيَّة عندما تحدث عن وجوب اعتبار حال الزَّوجة- قال:(وهذا لأنَّ مهر المثل هو العوض الأصلي، لكنه تعذر تنصيفه لجهالته، فيُصار إلى الـمُتعة خَلَفاً عنه، فلا تجوز الزيادة على نصف المهر ولا ينقص عن الخمسة، لأنَّ أقل المهر عشرة)[1].

**موقف القانون:**

أخذ قانون الأحوال الشَّخصية بما ذهب إليه جمهور الفقهاء من أنَّ المعتبر في الـمُتعة حال الزَّوج فقط؛حيث نصَّت المادة الخامسة والخمسون على ما يلي:

(والمتعة تُعيَّن حسب العرف والعادة بحسب حال الزَّوج، على أنْ لا تزيد عن نصف مهر المثل )[2].

**ثالثاً: حكم الْمُتعة قبل الدُّخول ولمن تجب:**

اختلف الفقهاء فيما بينهم فيمن تجب لها الـمُتعة ، هل هي واجبة لكل مُطلَّقة أم أنَّها تجب لمُطلَّقة دون أخرى، تبعاً لاختلاف حالها.

والذي يعنيني – هنا – حكم المُطلَّقة قبل الدُّخول التي لم يُسمّ لها مهر.

---

(١) فتح القدير، ابن الهمام، ٣/ ٣٢٧، المقصود بالعشرة: عشرة دراهم ذهبية؛ وهذا مبني على ما ذهب إليه الحنفيَّة مِن أنَّ أقلَّ المهر عشرة دراهم، يُنظر: المبسوط، ٥/ ٦٦.

(٢) قانون الأحوال الشَّخصيَّة، ٢٥.

اختلف الفقهاء في هذه المسألة على قولين:

القول الأول: المُطلَّقة قبل الدُّخول والتي لم يُسمّ لها مهر، تجب لها الـمُتعة.

وإليه ذهب جمهور الفقهاء من: الحنفيَّة[1]، والشَّافعيَّة[2]، والحنبليَّة[3]، والظَّاهريَّة[4]، وبعضٌ من المالكيَّة؛ منهم الإمام القرطبي[5].

القول الثاني: المُطلَّقة قبل الدُّخول والتي لم يُسمّ لها مهر،لا تجب لها الـمُتعة بل تُستحب.

وإليه ذهب المالكيَّة في المشهور من مذهبهم[6] .

أدلة أصحاب القول الأول:

استدلَّ الجمهور على وجوب الـمُتعة للمُطلَّقة قبل الدُّخول والتي لم يُسمّ لها المهر بالقرآن الكريم والإجماع.

**أولاً:القرآن الكريم:**

١-قال تعالى:﴿ لَّا جُنَاحَ عَلَيْكُمْ إِن طَلَّقْتُمُ ٱلنِّسَآءَ مَا لَمْ تَمَسُّوهُنَّ أَوْ تَفْرِضُوا۟ لَهُنَّ فَرِيضَةً ۚ وَمَتِّعُوهُنَّ عَلَى ٱلْمُوسِعِ قَدَرُهُۥ وَعَلَى ٱلْمُقْتِرِ قَدَرُهُۥ مَتَٰعًۢا بِٱلْمَعْرُوفِ ۖ حَقًّا عَلَى ٱلْمُحْسِنِينَ ﴿٢٣٦﴾ ﴾ [البقرة: ٢٣٦].

٢-وقال تعالى:﴿ يَٰٓأَيُّهَا ٱلَّذِينَ ءَامَنُوٓا۟ إِذَا نَكَحْتُمُ ٱلْمُؤْمِنَٰتِ ثُمَّ طَلَّقْتُمُوهُنَّ مِن قَبْلِ أَن تَمَسُّوهُنَّ فَمَا لَكُمْ عَلَيْهِنَّ مِنْ عِدَّةٍ تَعْتَدُّونَهَا ۖ فَمَتِّعُوهُنَّ وَسَرِّحُوهُنَّ سَرَاحًا جَمِيلًا ﴿٤٩﴾ ﴾ [الأحزاب: ٤٩].

---

(١) المبسوط، السَّرخسي، ٦/ ٦١.

(٢) مُغني المحتاج إلى معاني ألفاظ المنهاج، الشِّربيني، ٤/ ٣٩٨.

(٣) المُغني على مختصر الخرقي، ابن قدامة، ٧/ ١٨٤.

(٤) المحلَّى بالآثار، ابن حزم، ١٠/ ٣.

(٥)الفواكه الدَّواني على رسالة ابن أبي زيد، النَّفراوي، ٢/ ٣٦، الجامع لأحكام القرآن، القُرطبي، ٣/ ٢٠٠.

(٦) مواهب الجليل في شرح مختصر خليل، الرُّعيني، ٤/ ١٠٥، المدوَّنة، مالك بن أنس، ٣/ ٢٣٩.

وجه الاستدلال :

أنَّ لفظ الـمُتعة في قوله تعالى: ﴿وَمَتِّعُوهُنَّ﴾ وقوله: ﴿فَمَتِّعُوهُنَّ﴾ جاء بصيغة الأمر، والأمر يقتضي الوجوب ولا ينصرف إلى الندب إلا بدليل(١).

٣-قال تعالى: ﴿وَلِلْمُطَلَّقَٰتِ مَتَٰعُۢ بِٱلْمَعْرُوفِ ۖ حَقًّا عَلَى ٱلْمُتَّقِينَ ﴿٢٤١﴾﴾ [البقرة: ٢٤١].

وجه الاستدلال:

أنَّ اللّام في قوله تعالى: ﴿وَلِلْمُطَلَّقَٰتِ﴾ لام التمليك: أي أنّه جعل الـمُتعة حقّاً للمُطلَّقة بدليل لام التمليك، ولفظ المُطلّقات عام يشمل كل مُطلَّقة سواء طُلِّقت قبل الدُّخول أم بعده سُمّي لها مهر أم لم يُسمّ(٢).

ثانياً: الإجماع:

قال الإمام القرطبي: (أجمع أهل العلم على أنَّ التي لم يُفرض لها ولم يُدخل بها، لا شئ لها غير الـمُتعة)(٣).

أدلة أصحاب القول الثاني:

استدلَّ المالكيَّة على أنَّ الـمُتعة مستحبة للمُطلَّقة قبل الدُّخول التي لم يُسمّ لها مهر بالقرآن الكريم.

١-قال تعالى: ﴿لَّا جُنَاحَ عَلَيْكُمْ إِن طَلَّقْتُمُ ٱلنِّسَآءَ مَا لَمْ تَمَسُّوهُنَّ أَوْ تَفْرِضُوا۟ لَهُنَّ فَرِيضَةً ۚ وَمَتِّعُوهُنَّ عَلَى ٱلْمُوسِعِ قَدَرُهُۥ وَعَلَى ٱلْمُقْتِرِ قَدَرُهُۥ مَتَٰعًۢا بِٱلْمَعْرُوفِ ۖ حَقًّا عَلَى ٱلْمُحْسِنِينَ ﴿٢٣٦﴾﴾ [البقرة: ٢٣٦].

٢- وقال تعالى: ﴿وَلِلْمُطَلَّقَٰتِ مَتَٰعُۢ بِٱلْمَعْرُوفِ ۖ حَقًّا عَلَى ٱلْمُتَّقِينَ ﴿٢٤١﴾﴾ [البقرة: ٢٤١].

---

(١) أحكام القرآن، الجصّاص، ١/ ٥٨٥، الجامع لأحكام القرآن، القُرطبي، ٣/ ٢٠٠.

(٢) أحكام القرآن، الجصّاص، ١/ ٥٨٥، الجامع لأحكام القرآن، القُرطبي، ٣/ ٢٠٠

(٣) الجامع لأحكام القرآن، القُرطبي، ٣/ ٢٠٠.

**وجه الاستدلال:**

أنَّ ختم الآيتين بقوله تعالى: ﴿حَقًّا عَلَى ٱلْمُحْسِنِينَ﴾ و ﴿حَقًّا عَلَى ٱلْمُتَّقِينَ﴾ تقييد يفيد أنَّ المُتعة تجب فقط على المحسنين أو المتقين؛ إذ لو كانت الـمُتعة واجبة على الكل، لَأطلقها على جميع الخلق دون تقييد [1].

وهذا نظير قوله تعالى: ﴿وَأَن تَعْفُوٓا۟ أَقْرَبُ لِلتَّقْوَىٰ﴾ [البقرة: ٢٣٧]، فإضافة العَفو عن المهر إلى التقوى جعلته غير واجب [2].

**المناقشة والترجيح:**

**اعترض المالكيَّة على استدلالات الجمهور بما يلي:**

**أولاً:** نُقل عن ابن المسيّب أنَّ المُتعة في قوله تعالى: ﴿ فَمَتِّعُوهُنَّ وَسَرِّحُوهُنَّ سَرَاحًا جَمِيلًا ۝ ﴾ [ الأحزاب: ٤٩] منسوخة[3] بقوله تعالى: ﴿ فَنِصْفُ مَا فَرَضْتُمْ ﴾ [البقرة: ٢٣٧].

**يُجاب عنه:**

إنَّ ادعاء النسخ يحتاج إلى دليل ثابت عن النبيّ ﷺ، وليس هناك دليل يُثبت النسخ بنص صحيح [4].

**ثانياً:** إنَّ ما استدلَّ به الجمهور من وجوب الـمُتعة في الآيتين، قُيِّد الأمر فيهما بالتقوى والإحسان، فلا تجب على الجميع.

---

(١) أحكام القرآن، ابن العربي، ١/ ١٩١، الفواكه الدَّواني على رسالة ابن أبي زيد، النَّفراوي، ٢/ ٣٦.

(٢) أحكام القرآن، ابن العربي، ١/ ١٩١.

(٣) تفسير الطبري، ٢٢/ ٢٠، الجامع لأحكام القرآن، القُرطبي، ١٤/ ٢٠٥.

(٤) المحلَّى بالآثار، ابن حزم، ١٠/ ٦.

يجاب عنه من وجهين:

أ-إنَّ تخصيص المتقين والمحسنين بالذِّكر، إنَّما هو من باب تأكيد وجوب الـمُتعة وليس لتخصيصهم بها، وذلك مثل قوله تعالى:﴿ هُدًى لِّلْمُتَّقِينَ ﴾ [ البقرة: ٢] مع أنَّه هدى للناس أجمعين [١].

ب- إنَّ صفة التقوى والإحسان -عموماً- تشمل كلَّ مسلم يشهد أنْ لا إله إلا الله وأنَّ محمداً رسول الله؛ لأنَّ المقصود بالتقوى والإحسان - هنا - لا يمكن تحقّقه في كل الأفعال؛ لأنَّ هذا أمر لا يطيقه أحد من البشر سوى النبيّ ﷺ، فلا بدّ للمسلم من التقصير أو الإساءة[٢].

القول الرَّاجح:

الذي أراه راجحاً -والله أعلم- ما ذهب إليه الجمهور من إيجابٍ للمُتعة على المُطلَّقة قبل الدُّخول إذا لم يُسمّ لها مهر؛ وذلك لما يلي:

١-قوة أدلة الجمهور التي استدلُّوا بها ودلالتها على المطلوب، خصوصاً بعد دحض ادعاءات الخصم.

٢- ويؤكد رأي الجمهور أنَّ المُطلَّقة قبل الدُّخول إذا سُمي لها المهر بالعقد، فإنها تستحق نصفه باتفاق الفقهاء، وفي هذا جبرٌ لخاطرها وتطييبٌ لها.

فتطييب خاطر من طُلِّقت قبل الدُّخول ولم يُسمّ لها مهر من باب أولى؛ لأنَّ إيجاب الـمُتعة لها جاء ليَسد مسدّ المهر إذا لم يُذكر.

موقف القانون:

أخذ قانون الأحوال الشَّخصية بما ذهب إليه جمهور الفقهاء من وجوب الـمُتعة

---

(١) أحكام القرآن، الجصّاص، ١/ ٥٨٥.

(٢) المحلّى بالآثار، ابن حزم، ١٠/ ٤.

للمُطلَّقة قبل الدُّخول إذا لم يُسمّ لها مهر؛ حيث نصَّت المادة الخامسة والخمسون على ما يلي:

(إذا وقع الطَّلاق قبل تسمية المهر وقبل الدُّخول والخلوة الصَّحيحة فعندئذ تجب الـمُتعة)[1].

(١) قانون الأحوال الشَّخصيَّة، ٢٥.

## المبحث الثاني

## أحكام الفُرقة الحاصلة بالعَيْب

وفيه خمسة مطالب:

### المطلب الأول: تعريف العَيْب

**أولاً: العَيْب لغةً:**

العَابُ والعَيْب والعَيْبةُ: الوَصْمة، عاب الشَّيء: صار ذا عَيْب[1].

**ثانياً: العَيْب اصطلاحاً:**

يُقصد بالعَيْب في اصطلاح الفقهاء بشكل عام:( ما يخلو عنه أصل الفطرة السّليمة، مما يُعدّ به ناقصاً) [2].

فكُلّ نقصٍ عن الخِلقة الطبيعية، يُعتبر عَيْباً؛ لأنَّه يؤدي بذلك إلى تفويت غرَضٍ صحيح يَغلب على أمثاله عدمُ وجوده فيه[3].

أمّا تعريف العَيْب في النّكاح فهو:( ما يُنَفِّرُ عن الوطء، ويَكسر الشَّهوة) [4].

### المطلب الثاني: حكم ثبوت خيار التَّفريق بالعَيْب

اختلف الفقهاء في حكم ثبوت خيار التَّفريق بالعَيْب إلى ثلاثة أقوال:

**القول الأول:** يثبت خيار التَّفريق بالعَيْب لكلٍّ من الزَّوجين.

---

(١) لسان العرب، ابن منظور،١/ ٦٣٣، المعجم الوسيط، إبراهيم أنيس ورفاقه، ٢/ ٦٣٨.

(٢) فتح القدير، ابن الهُمام،٦/ ٣٥٥.

(٣) بداية المجتهد ونهاية المقتصد، ابن رُشد، ٢/ ٢٧٤، المجموع شرح المهذَّب، النَّووي،١١/ ٥٤٨.

(٤) نهاية المحتاج إلى شرح ألفاظ المنهاج، الرَّملي، ٤/ ٢٥، المجموع شرح المهذَّب، النَّووي، ١١/ ٥٥١.

وإليه ذهب جمهور الفقهاء من: المالكيَّة[1]،والشَّافعيَّة[2]، والحنبليَّة[3].

**القول الثاني:** يثبت خيار التَّفريق بالعَيْب للزوجة دون الزَّوج.

وإليه ذهب الحنفيَّة[4].

**القول الثالث:** عدم ثبوت خيار التَّفريق بالعَيْب مُطلَقاً، سواء للزوج أم للزوجة.

وإليه ذهب الظّاهريَّة[5]، والإمام الشَّوكاني[6].

**أدلة أصحاب القول الأول:**

استدلَّ الجمهور على ثبوت خيار التَّفريق بالعَيْب لكل من الزَّوجين بالسُّنَّة النَّبويَّة وآثار الصَّحابة والمعقول.

**أولاً: السُّنَّة النَّبويَّة:**

١- ما رواه جميل بن زيد الطائي، عن زيد بن كعب بن عجرة، عن أبيه قال: (تزوّج رسول الله ﷺ امرأةً من بني غفار، فلمّا دخلتْ عليه، ووضعتْ ثيابها، رأى بكشحها بياضاً[7]، فقال لها النبيّ ﷺ: البسي ثيابك والحقي بأهلك، وأَمَر لها بالصداق)[8].

---

(١)الفواكه الدَّواني على رسالة ابن أبي زيد، النَّفراوي، ٢/ ٣٨.

(٢) أسنى المطالب شرح روْض الطَّالب، زكريَّا الأنصاري، ٣/ ١٧٥.

(٣) المُغني على مختصر الخرقي، ابن قدامة، ٧/ ١٤٠، كشَّاف القناع عن متن الإقناع، البهوتي، ٥/ ١٠٦.

(٤) المبسوط، السّرخسي، ٥/ ٩٥.

(٥) المحلَّى بالآثار، ابن حزم، ٩/ ٢٧٩.

(٦) نيل الأوطار شرح منتقى الأخبار، الشَّوكاني، ٢/ ١٣٣٨.

(٧) الكَشْح: ما بين الخاصرة والضلوع، يُنظر: المعجم الوسيط، إبراهيم أنيس ورفاقه،٢/ ٧٨٨، والمقصود بالبياض: البرص.

(٨) أخرجه الحاكم: المستدرك على الصحيحين، محمد عبد الله الحاكم النيسابوري، تحقيق: مصطفى عبدالقادر، دار الكتب العلمية، بيروت، لبنان،١٩٩٠، ٤/ ٣٦، قال الألباني: ضعيف جداً، يُنظر: إرواء الغليل في تخريج أحاديث منار السّبيل، الألباني، ٦/ ٣٢٦.

**وجه الاستدلال:**

أنَّ النبيّ ﷺ فسخ نكاحه بتلك المرأة بسبب ما رأى منها من بياض وهو البرص، وفي هذا دليل على ثبوت حقّ الزَّوج بخيار التَّفريق بالعَيْب [١].

٢- ما رواه أبو هريرة -ﷺ- قال: قال رسول اللهﷺ : ( ...وَفِرَّ من المجذوم كما تفِرّ من الأسد) [٢].

**وجه الاستدلال:**

أنَّ أمر النبيّ ﷺ بالفرار من المجذوم، يَدخل في عمومه إثبات خيار التَّفريق لأحد الزَّوجين إذا وَجد بالآخر جذاماً، والفرار من أحد الزَّوجين المصاب بالجُذام يكون بالفسخ [٣].

**ثانياً: آثار الصَّحابة:**

**رُويت عن الصَّحابة آثار كثيرة، أقتصر على ذكر أهمها وأصحها:**

١- ما رواه سعيد بن المسيب عن عمر بن الخطاب- -ﷺقال: ( أيُّما رجل تزوج امرأة وبها جنون، أو جذام، أو برص، فمَسَّها، فلها صداقها كاملاً، وذلك لزوجها غُرم على وليّها)[٤].

ففي هذا الأثر دليل على ثبوت حقّ الزَّوج في خيار الفسخ بالعَيْب.

---

(١) سُبل السّلام شرح بلوغ المرام، الصّنعاني، ٢/ ١٩٨.

(٢) أخرجه البخاري: صحيح البخاري، ٤/ ١٨٢٦، رقم: ٥٧٠٧.

(٣) فتح الباري بشرح البخاري، ابن حجر، ١٠/ ٢٣٠، مُغني المحتاج إلى معاني ألفاظ المنهاج، الشَّربيني، ٤/ ٣٤٠، نظام الأسرة في الإسلام، د. محمد عقلة، ٣/ ٢١٠.

(٤) أخرجه مالك بن أنس، الموطأ: ٢/ ٤٢٤، قال الألباني: ضعيف، وذلك لأنَّه منقطع بين سعيد وعمر، يُنظر: إرواء الغليل في تخريج أحاديث منار السّبيل، الألباني،، ٦/ ٣٢٨.

٢- ما روي عن عمر بن الخطاب والمغيرة بن شعبة وعبد الله بن مسعود-ﷺ- قولهم: (إنَّ العِنِّين يؤجّل سَنَة.) [(١)]

ومعنى هذا أنَّ الرجل إذا كان به عَيْب العُنَّة، أُعطي مهلةَ سَنةٍ، وإلاّ فللزوجة الخيار.

**ثالثاً: المعقول:**

١- إنَّ علَّة إثبات خيار الفسخ بالعَيْب حصولُ الضَّرر بتفويت أهم مقاصد النّكاح؛ كالوطء أو الاستمتاع، ومثل هذا الضَّرر يَلحق الزَّوج كما يلحق الزَّوجة، فهم في ذلك سواء؛ لأنَّهما طرفان في العَقْد [(٢)].

٢- قياس النّكاح على البيع، بجامع الردّ بوجود العَيْب [(٣)].

**أدلة أصحاب القول الثاني:**

استدلَّ الحنفيَّة على أنَّ ثبوت خيار التَّفريق بالعَيْب خاص بالزَّوجة دون الزَّوج بآثار الصَّحابة والمعقول.

**أولاً: آثار الصَّحابة:**

١- ما روي عن عبد الله بن مسعود-ﷺ- قال:(لا تُردّ الحُرة عن عَيْب) [(١)].

---

(١) الأثر المروي عن عمر والمغيرة أخرجه البيهقي: سنن البيهقي الكبرى، ٧/ ٢٢٦، أما الأثر المروي عن عبد الله بن مسعود فقد أخرجه عبد الرزاق: مصنف عبد الرزاق، ٦/ ٢٥٣، رقم: ١٠٧٢٣، وذكر الألباني أنّ الأثر المر وي عن ابن مسعود صحيح، أما المروي عن المغيرة فَذَكر أنّ رجاله كُلّهم ثقات غير أبي حنظلة لا يُعرف، أما ما روي عن عمر بن الخطاب فهو منقطع، يُنظر: إرواء الغليل في تخريج أحاديث منار السّبيل، الألباني، ٦/ ٣٢٢و٣٢٥.

(٢) كشّاف القناع عن متن الإقناع، البهوتي. ٥/ ١٠٦، المفصَّل في أحكام المرأة والبيت المسلم، د.عبد الكريم زيدان، ٩/ ٢٠.

(٣) بداية المجتهد ونهاية المقتصد، ابن رُشد، ٢/ ٨٨.

٢- ما روي عن علي بن أبي طالب -ﷺ- قال: (إذا وَجد-الزَّوجُ- بامرأته شيئاً من هذه العُيوب، فالنّكاح لازم)[٢].

ثانياً: المعقول:

إنَّ ثبوت خيار التَّفريق بالعَيْب في النّكاح كان لأجل رفع الضَّرر عن المتضرر، ولا يمكنه إزالة الضَّرر إلا بالفسخ، وهذا في حقّ الزَّوجة صحيح، أما الزَّوج فيمكنه إزالة الضَّرر دون اللجوء إلى الفسخ من هذه الطريق، وذلك بالطَّلاق [٣].

أدلة أصحاب القول الثالث:

استدلَّ الظّاهريَّة على عدم ثبوت خيار التَّفريق بالعَيْب لأي من الزَّوجين مطلقاً بما ورد بالسُّنَّة النَّبويَّة.

فعن عائشة -رضي الله عنها- أنَّ رفاعة القُرظِي تزوج امرأة ثمَّ طلّقها، فتزوجتْ آخر، فأتت النبيّ ﷺ، فذكرتْ له أنّه لا يأتيها، وأنّه ليس معه إلا مثل هُدْبَة[٤]، فقال: (لا، حتى تذوقي عُسَيلته ويذوق عُسَيلتك) [٥].

وجه الاستدلال:

أنَّ المرأة جاءت شاكيةً إلى رسول ﷺ زوجَها؛ حيث إنَّه لم يطأها لأنَّ إحليله لا ينتشر،

---

(١) فتح القدير، ابن الهمام، ٣/ ٢٥١.

(٢)فتح القدير، ابن الهمام، ٣/ ٢٥١.

(٣) المبسوط، السّرخسي، ٥/ ٩٧.

(٤) هُدْبة الثوب: طرفه الذي لم يُنسَج، والمقصود تشبيه ذَكره في الاسترخاء وعدم الانتشار بطرف الثوب، يُنظر: المعجم الوسيط، إبراهيم أنيس ورفاقه، ٢/ ٩٧٦، المصباح المنير في غريب الشَّرح الكبير، الفيّومي،٢/ ٦٣٥، النهاية في غريب الحديث والأثر، المبارك بن محمد الجزري المعروف بابن الأثير، دار الفكر، تحقيق: محمود الطناحي، ٥/ ٢٤٩.

(٥) متفق عليه: صحيح البخاري، ٤/ ١٧٠٢، رقم: ٥٣١٧، صحيح مسلم، ٦٧٤، رقم: ٣٤١٦، واللفظ للبخاري.

وبالرغم مما في الزَّوج من عَيْب إلا أنَّ النبيّ ﷺ لم يُفرِّق بينهما ولم يعطِها الخيار في ذلك [1].

المناقشة والترجيح:

أولاً: يُعترض على قول الجمهور بما يلي:

١ - إنَّ الحديث الأول المروي عن زيد بن كعب لا حجة فيه، لأنَّ من بين رواته جميلَ بن زيد؛ حيث ذكر ابن حزم أنَّ جميل بن زيد ساقط، متروك الحديث، غير ثقة، وقيل في كعب بن عجرة: مجهول[2].

ولو سلّمنا صحته، فهو من باب الطَّلاق؛ لأنَّ قوله: "الحقي بأهلك" من كنايات الطَّلاق[3].

٢ - أما استدلالهم بحديث "فِرّ من المجذوم" فلا دلالة له على المطلوب؛ لأنَّ الأمر بالفرار في الحديث للاستحباب والاحتياط [4].

وإن صحّ أنَّ الأمر للوجوب، فهو في جانب الزَّوجة صحيح، أما الزَّوج فلا؛ لأنَّه يمكنه الفرار بالطَّلاق [5].

ويجاب عنه:

إنَّ لفظ الحديث عام ولا يجوز تخصيصه بلا دليل، أما حمل الفرار على الاستحباب فيحتاج إلى قرينة تدل على صرف الأمر إلى الندب.

---

(١) المحلَّى بالآثار، ابن حزم، ٩/ ٢٠٣.

(٢) المحلَّى بالآثار، ابن حزم، ٩/ ٧٩، التلخيص الحبير، ابن حجر، ٣/ ٢٩٢، فتح القدير، ابن الهُمام، ٤/ ٣٠٤.

(٣) المبسوط، السّرخسي، ٥/ ٩٦.

(٤) فتح الباري بشرح البخاري، ابن حجر، ١٠/ ٢٢٦.

(٥) المبسوط، السّرخسي، ٥/ ٩٦.

٣- أما ما استدلَّ به الجمهور من آثار الصَّحابة، فقد اعترض ابن حزم عليها بأنَّه لا يصح فيها شيء عن الصَّحابة، فما رُوي عن عمر بن الخطاب -ﷺ- من طريق سعيد بن المسيب أو الحسن أو الشَّعبي مِن أنَّ العِنِّين يُؤجّل سَنة، روايات منقطعة؛ فلم يثبت أنَّ أحداً ممن روى عن عمر من هؤلاء قد ثبتت لهم اللُّقيا بعمر بن الخطاب ﷺ[1].

ولو صحّت، فإنَّما هي من باب قول الصحابي، وقول الصحابي ليس بحجة[2].

ويجاب عنه:

إنَّ جمهور أهل العلم يحتجون بمراسيل سعيد بن المسيب عن النبيّ، فكيف بما يرويه سعيد عن عمر بن الخطاب ﷺ؟!.

وقد نَقل ابن القيّم عن الإمام أحمد بن حنبل قوله:( إذا لم يُقبَل سعيد بن المسيب عن عمر، فَمَن يُقبَل؟)[3].

أما القول بأن قول الصحابي ليس بحجة، فهذا غير صحيح؛ فهناك من الأصوليين مَن يَعتبر قول الصحابي حجة، خصوصاً إذا لم يوجد نص صريح من كتاب أو سُنَّة يحكم في المسألة[4].

٤- أما قول الجمهور: إنَّ وجود العَيْب يوقع ضرراً بأحد الزَّوجين، فهذا صحيح، لكنّ المخاطب بإزالة الضَّرر هنا هو من يستطيع إزالته عن الآخر بنفسه، أما مَن ابتُلي بعَيْب فهو غير مطالب بإزالته؛ لأنَّه لا يُكلَّف بذلك[5]، والله تعالى يقول:﴿ لَا يُكَلِّفُ ٱللَّهُ نَفْسًا إِلَّا وُسْعَهَا ﴾ [البقرة: ٢٨٦].

---

(١) المحلَّى بالآثار، ابن حزم، ٩/ ٢٠٧.

(٢) الوجيز في أصول الفقه، د. عبد الكريم زيدان ، مؤسسة الرسالة ، بيروت، لبنان ،الطبعة الخامسة ، ١٩٩٦م، ٢٦٢.

(٣) زاد المعاد في هدي خير العباد، ابن قيّم، ٥/ ١٦٦.

(٤) الوجيز في أصول الفقه، د. عبد الكريم زيدان، ٢٦٢.

(٥) المحلَّى بالآثار، ابن حزم، ٩/ ٢٠٧.

يجاب عنه:

إنَّه ينبغي النَّظر -أيضاً- إلى المتضرِّر الذي يتأذى من الضَّرر، فَمِن الظّلم أنْ يبقى متضرراً وبالإمكان إزالة الضَّرر، فالتخلص من الضَّرر حقّ له، ومن العدل أنْ يعطى له.

ورد الحنفيَّة على الجمهور في إثبات الخيار بالفسخ لكلا الزَّوجين وعدم قصره على الزَّوجة أنَّ الزَّوج لا يحق له التَّفريق بالعَيْب، لأنَّه يمكنه إزالة الضَّرر عنه بالطَّلاق، أما الزَّوجة فلا تملك ذلك[1].

يُردُّ عليه:

إنَّ الزَّوج لا يستطيع رفع كامل الضَّرر عنه، فمفارقته للزوجة بالطَّلاق قبل الدُّخول تُلزِمه بدفع نصف المهر، أما بطريق الفسخ فلا يجب عليه شيء.

٥-أما القول بقياس النّكاح على البيع، فقياس مع الفارق؛ لأنَّ البيع نقل ملك، والنّكاح ليس فيه نقل ملك ويجوز دون ذكر للصداق، أما البيع فلا يجوز بغير ذكر الثمن[2].

يجاب عنه:

إنَّ قياس النّكاح على البيع جاء لمعنى مشترك بينهما؛ وهو أنَّ العَيْب في البيع يُثبِت ردَّ المبيع، فكذلك النّكاح.

ثانياً: يُعترض على الحنفيَّة بما يلي:

١-إنَّ الآثار التي استدلُّوا بها غير ثابتة، فما رُوي عن ابن مسعود من قوله: لا تُرد الحرة عن عَيْب، إنَّما هو من قول إبراهيم النخعي[3].

---

(١) فتح القدير، ابن الهمام، ٣/ ٣٠٥.

(٢) المحلَّى بالآثار، ابن حزم، ٩/ ٢٨٧.

(٣) مصنف عبد الرزاق، عبد الرزاق، ٦/ ٢٤٦، رقم: ١٠٦٨٧.

أما ما رُوي عن علي، فقد رُوي عنه ما يخالفه [1].

٢-أما استدلالهم بالمعقول فليس في محله؛ لأنَّ امتلاك الرجل للطلاق لا ينفي حقه في الفسخ لاسيما وأنَّ في الفسخ مصلحةً له لا تتحقق من خلال الطَّلاق، وهي إعفاؤه من نصف المهر فيما لو حصل الفسخ قبل الدُّخول بسبب عَيْب في الزَّوجة.

وكون الشَّخص يملك حقّاً في شيء، لا يعني أنَّه لا يملك غيره [2].

**ثالثاً: يُعترض على استدلال الظّاهريَّة بما يلي:**

إنَّ استدلالهم بالحديث في غير محله، فالمرأة لم تطلب الفسخ وإنَّما أرادت الرجوع إلى زوجها الأول الذي طلَّقها ثلاثاً [3].

ومما يؤكد هذا المعنى أنَّ للحديث رواية أخرى عند مسلم توضّح أنَّ المرأة المشتكية طلَّقها زوجها الأول ثلاثاً، وهي تريد مفارقة زوجها الثاني لتعود إلى الأول الذي طلَّقها ثلاثاً -وكان يسمى رفاعة- فقال لها النبيّ ﷺ :( أتريدين أنْ ترجعي إلى رفاعة؟ لا حتى تذوقي عُسيلته ويذوق عُسيلتك) [4].

**القول الرَّاجح:**

أرى -والله أعلم- أنَّ رأي الجمهور القائل بثبوت خيار التَّفريق بالعَيْب لكلٍّ من الزَّوجين أَوْلى بالصواب؛ وذلك لما يلي:

١- صحة كثير من الآثار المروية في إثبات خيار التَّفريق بالعَيْب سواء للزوج أم للزوجة.

---

(١) المحلّى بالآثار، ابن حزم، ٩/ ٢٨٠.

(٢) المفصَّل في أحكام المرأة والبيت المسلم، د.عبد الكريم زيدان، ٩/ ٢١.

(٣) سُبل السّلام شرح بلوغ المرام، الصّنعاني، ٢/ ٢٠١، فتح الباري بشرح البخاري، ابن حجر، ٩/ ٥١٥.

(٤) أخرجه مسلم: صحيح مسلم، ٦٧٤، رقم: ٣٤١٦.

٢- لا يوجد دليل صحيح ينهض حُجة على التَّفرقة في إثبات خيار التَّفريق بين الزَّوجين.

٣- ضعف الأدلة التي استدلَّ بها المخالفون للجمهور؛ لأنَّها لم تثبت، أو لأنَّ الاستدلال بها في غير محله.

**موقف القانون:**

أخذ قانون الأحوال الشَّخصية بما ذهب إليه جمهور الفقهاء من ثبوت خيار التَّفريق لكلٍّ من الزَّوجين ؛ حيث نصَّت المادة مئة وثلاث عشرة على ما يلي:

(للمرأة السّالمة من كل عَيْب يحول دون الدُّخول بها أنْ تراجع القاضي وتطلب التَّفريق بينها وبين زوجها إذا علمت أنَّ فيه علَّة تحول دون بنائه بها؛ كالجبّ والعُنَّة والخصا ولا يسمع طلب المرأة التي فيها عَيْب من العُيوب كالرتق والقرن) [1].

ونصَّت المادة مئة وسبع عشرة على ما يلي:

(للزوج حقّ طلب فسخ عَقْد الزَّواج إذا وجد في زوجته عَيْباً جنسياً مانعاً من الوصول إليها؛ كالرتق والقرن أو مرضاً منفراً بحيث لا يمكن المقام معها عليه بلا ضرر ولم يكن الزَّوج قد علم به قبل العَقْد أو رضي به بعده صراحة أو ضمناً) [2].

---

(١) قانون الأحوال الشَّخصيَّة،٣٩.

(٢) قانون الأحوال الشَّخصيَّة،٤١.

## المطلب الثالث: أنواع العُيوب التي يثبت بها خيار التَّفريق

اختلف الفقهاء -الذين أثبتوا خيار التَّفريق بالعَيْب- في نوع العُيوب المثبتة لخيار التَّفريق على النَّحو التَّالي:

-ذهب أبو حنيفة وأبو يوسف[1] إلى أنَّ العَيْب الذي يمنع حصول الوطء مِن قِبَل الزَّوج فقط، هو الذي يَثبت به خيار التَّفريق بالعَيْب؛ وذلك مثل العُنَّة[2] والجبّ[3] والخصاء[4].

-وذهب محمد بن الحسن من الحنفيَّة[5] إلى أنَّ العَيْب الذي لا يمكن للمرأة المُقام معه إلا بضرر، يَثبت به خيار التَّفريق؛ وذلك كالجب والعُنَّة والجُذام[6] والبرص[7] والجنون[8].

---

(١) فتح القدير، ابن الهمام، ٥/ ٩٧، بدائع الصَّنائع في ترتيب الشَّرائع، الكاساني، ٢/ ٣٢٧.

(٢) العُنَّة: عجز الرجل عن الجماع بسبب عدم الانتصاب لمرض؛ يُنظر: الموسوعة الفقهيَّة الميسَّرة، أ.د. محمد روَّاس قلعه جي، ٢/ ١٤٤٠.

(٣) الجَبّ: قطع عضو التناسل من الذَّكر، يُنظر: الموسوعة الفقهيَّة الميسَّرة، أ.د. محمد روَّاس قلعه جي، ١ / ٦٢٠.

(٤) الخصاء: استلال الخصيتين أو قطعهما عند الرجل مما يؤدي إلى توقف الإنجاب وقطع النسل، يُنظر: الموسوعة الفقهيَّة الميسَّرة، أ.د. محمد روَّاس قلعه جي، ١/ ٨٠٧.

(٥) بدائع الصَّنائع في ترتيب الشَّرائع، الكاساني، ٢/ ٣٢٧.

(٦) الجُذام: مرض جلدي مُعدٍ تسبِّبه جرثومة "المايوبكتيريم لبرس"، ومن علامات المرض فقدُ الإحساس بالألم وتآكل أطراف الأصابع وظهور تورُّمات صغيرة بالوجه، وينتقل بمعايشة المريض لفترة طويلة، يُنظر: موقع "صحة" على شبكة الإنترنت تحت عنوان: www.sehha.com .

(٧) البرص أو البُهاق: مرض جلدي يصيب الخلايا الصبغية في الجسم الموجودة في قاع البشرة، مما ينتج عنه ظهور بقع بيضاء اللون خالية من الصبغة، وغالباً ما تكون محاطة بلون بني داكن. يصيب البرص أي جزء من أجزاء الجسم، ولكن هناك بعض الأماكن أكثر عرضة للإصابة به مثل الوجه والرقبة والصدر والأعضاء، مرض البرص غالباً ما يصيب الأفراد الذين لديهم تاريخ وراثي لهذا المرض ( أي إصابة أحد أفراد العائلة ) وغالباً ما تبدأ الإصابة به قبل بلوغ سن العشرين، يُنظر: موقع "صحة" على شبكة الإنترنت تحت عنوان: www.sehha.com .

(٨) الجنون: اختلال العقل بحيث يمنع جريان الأفعال والأقوال على نهج العقل إلا نادراً، وعرَّفه الطب بأنَّه:حالة من الاغتراب والانفصال عن الواقع واضطراب أو انعدام التَّفاعل مع المجتمع، يُنظر: التعريفات، محمد بن علي الجرجاني، دار الفكر، الطبعة الأولى، ١٩٩٨م، ٥٨، الموسوعة الطبيَّة الفقهيَّة، د. أحمد كنعان، ٢٩٨.

-وذهب جمهور الفقهاء [1] الذين أثبتوا خيار التَّفريق لكلا الزَّوجين أنَّ كلّ عَيْب يوقِع بأحد الزَّوجين ضرراً من حيث عدمُ حصول الاستمتاع الذي هو من أهم مقاصد النّكاح، فله الحق في طلب خيار التَّفريق بالعَيْب.

وذلك مثل: عَيْب الجبّ والعُنَّة عند الرجل، وعَيْب الرَّتق[2] والقَرن[3]عند المرأة، والجنون والبرص والجُذام عند كليهما.

وأكثر مَن تَوسّع من الفقهاء في ذِكر العُيوب هم الحنبليَّة؛ فقد أثبتوا خيار التَّفريق بعُيوب كثيرة منها: بخر الفم، وبخر فرج المرأة[4]، واستطلاق البول، والباسور[5]، والناصور[6]وغيرها.

---

(١) بداية المجتهد ونهاية المقتصد، ابن رُشد، ٢/ ٨٩، أسنى المطالب شرح روْض الطَّالب، زكريَّا الأنصاري، ٣/ ١٣٩-١٤٠، كشَّاف القناع عن متن الإقناع، البهوتي، ٥/ ١٠٦.

(٢) الرتق: غطاء على فرج المرأة بجلدة سميكة لا شق فيها، حتى تظهر المرأة وكأنها لا فرج لها، يُنظر: الموسوعة الفقهيَّة الميسَّرة، أ.د. محمد روَّاس قلعه جي ، ١/ ٩٣٣.

(٣) القَرن: لحم أو عظم ينبت في فرج المرأة يمنع من دخول الذَّكر فيه، يُنظر:المصباح المنير في غريب الشَّرح الكبير، الفيّومي،٢/ ٥٠٠.

(٤) البخر: الرائحة النتنة، تخرج من الفم أو الفرج، يُنظر: الموسوعة الفقهيَّة الميسَّرة، أ.د. محمد روَّاس قلعه جي،١/ ٣٤١.

(٥) الباسُور: مرض يحدث منه تمدُّد وريديّ دوالي في الشَّرج، تحت الغشاء المخاطي غالباً، يُنظر: المعجم الوسيط، إبراهيم أنيس ورفاقه، ١/ ٣٦.

(٦) النَّاصور أو النَّاسور: هو أنبوب أو فتحة شاذة تمتد من داخل المستقيم إلى فتحة في الجلد قرب فتحة الشَّرج؛ ويخرج من خلالها إفرازات أو حتى كميات قليلة من البراز، الأمر الذي يؤدي إلى توسخ الملابس وظهور رائحة دائمة كريهة مستمرة وهي رائحة البراز الذي يخرج عبر هذه الفتحة.
وسبب الناسور الشَّرجي في معظم الحالات يكون خراجات قيحية حول الشَّرج تُركت دون علاج حتى أدت إلى نشوء الناسور أو في بعض الأحيان بسبب العلاج الجراحي غير الكامل أو غير الناجح لمثل هذه الخراجات، يُنظر: موقع "صحة" على شبكة الإنترنت تحت عنوان: www.sehha.com .

وعلّلوا ذلك بأنَّ هذه العُيوب تمنع حصول الاستمتاع المقصود[1].

بل إنَّ ابن القيّم -وهو من فقهاء الحنبليَّة- ذهب إلى أنَّ كل عَيْب لا تحصل معه المودة والرَّحمة، يوجب الخيار.

قال ابن القيم: (والقياس أنَّ كل عَيْب يَنفر الآخر منه ولا يحصل به مقصود النِّكاح من الرَّحمة والمودة، يوجب الخيار....ومَن تدبّر مقاصد الشَّرع في مصادره وموارده وعدله وحكمته، وما اشتمل عليه من مصالح، لم يَخْفَ عليه رجحان هذا القول وقربه من قواعد الشَّريعة)[2].

**القول الرَّاجح:**

إنَّ الناظر إلى كلام الفقهاء في بيان أنواع العُيوب الموجبة للخيار، يَلْحظ أنَّ سبب اختلافهم في ذلك يعود إلى مدى معارضة هذه العُيوب لمقصود النِّكاح.

-فمنهم من يرى أنَّ مقصود النِّكاح يحصل بمجرد الوطء، وهو ما ذهب إليه أبو حنيفة وأبو يوسف، ولذلك اقتصروا في إيجاب خيار التَّفريق على العُيوب المانعة للوطء، كالعُنَّة وغيرها.

-أما الجمهور فَيَرون أنَّ مقاصد النِّكاح لا تقِف عند مجرد الوطء، بل لا بد من حصول الاستمتاع بالوطء أو غيره من لَمس وتقبيل، لأنَّها مقصودة بالنِّكاح أيضاً، فكل ما يُنفِّر من الاستمتاع يوجب خيار التَّفريق.

وقولهم عن تحديد هذه العُيوب وحصرها، لا يعني عدم دخول غيرها في المستقبل فيما لو استجدت عُيوب أخرى، وذلك لأنَّهم علّلوا حصرهم إثبات التَّفريق بتلك العُيوب أنَّها تُفوِّت مقصود النِّكاح من حيث حصولُ الاستمتاع، بخلاف غيرها من

---

(١) كشَّاف القناع عن متن الإقناع، البهوتي، ٥/ ١١٠.

(٢) زاد المعاد في هدي خير العباد، ابن قيِّم، ٥/ ١٦٦.

العُيوب التي كانت سائدة[1].

أما ابن القيم فإنه يرى أنَّ مِن مقاصد النِّكاح -أيضاً- تحقيق المودة والرَّحمة، وكل ما يعارضهما من عُيوب، يوجب خيار التَّفريق بالعَيْب.

والذي أراه-والله أعلم- ترجيح ما ذهب إليه ابن القيم بألَّا يكون هناك تحديد لنوع من العُيوب، بل يجب النَّظر إلى مدى تأثير هذه العُيوب على كلٍّ من الزَّوجين؛ من حيث لحوقُ الضَّرر الذي يَحرِم الطرف الآخر أهم مقاصد النِّكاح من الاستمتاع وإيجاد النسل.

ومن هذا الباب أرى -أيضاً- إثبات خيار التَّفريق بالعقم[2]؛ لما ينتج عن ذلك من ضرر في أهم مقاصد النِّكاح وهو إيجاد النسل.

فقد روي عن عمر بن الخطاب -ﷺ- أنَّه بَعث رجلاً على السّعاية، فأتاه فقال: تزوّجتُ امرأة، فقال: أخبرتَها أنك عقيم لا يُولَد لك؟ قال: لا،قال: فأخبِرها وخيِّرها[3].

لكن يرى الدكتور عبد الكريم زيدان أنْ يكون إثبات الخيار بالعقم خاصاً بالزَّوجة دون الزَّوج[4].

---

(١) مُغني المحتاج إلى معاني ألفاظ المنهاج، الشّربيني، ٤/ ٣٤١.

(٢) العُقم: عدم القدرة على الإنجاب، ويكون في الرجال والنساء، ويعرَّف علميّاً بأنّه: عدم حدوث الحمل بعد سَنة كاملة من المعاشرة الزوجية بهدف الحمل، وهو مشكلة تخص الزوجين معاً وليس المرأة وحدها،

يُنظر: الموسوعة الطبية الفقهية، د. أحمد كنعان،٧٣٣ ، ويُنظر أيضاً: موقع "صحة" على شبكة الإنترنت تحت عنوان: www.sehha.com .

(٣)أخرجه عبد الرزاق: مصنف عبد الرزاق، ٦/ ١٦٢، رقم: ١٠٣٤٦، قال شعَيْب وعبد القادر الأرنؤوط:ورجاله ثقات، يُنظر: هامش زاد المعاد في هدي خير العباد، ابن قيِّم، ٥/ ١٦٥.

(٤) المفصَّل في أحكام المرأة والبيت المسلم، د.عبد الكريم زيدان، ٩/ ٣٩.

**موقف القانون:**

ذهب قانون الأحوال الشَّخصية إلى عدم تحديد العُيوب الموجبة للتفريق، بل نظر إلى علتها على النَّحو التَّالي:

١- للزوجة طلب التَّفريق بالعَيْب الذي يحول دون إمكانية الرجل من وطئها، كالجب والعُنَّة؛ حيث نصَّت المادة مئة وثلاث عشرة على ما يلي:

(للمرأة السّالمة من كل عَيْب يحول دون الدُّخول بها أنْ تراجع القاضي، وتطلب التَّفريق بينها وبين زوجها إذا علمت أنَّ فيه علَّة تحول دون بنائه بها، كالجب، والعُنَّة، والخصاء، ولا يسمع طلب المرأة التي فيها عَيْب من العُيوب، كالرتق، والقرن) [١].

٢- للزوجة طلب التَّفريق في الحال إذا كان العَيْب غير قابل للزوال، أما إذا كان قابلاً للزوال، كالعُنَّة فيمهل الزَّوج سَنة؛ حيث نصَّت المادة مئة وخمس عشرة على ما يلي:

(إذا راجعت الزَّوجة القاضي، وطلبت التَّفريق لوجود العَيْب، يُنظر فإنْ كانت العلَّة غير قابلة للزوال يحكم بالتَّفريق بينهما في الحال، وإن كانت قابلة للزوال كالعُنَّة، يمهل الزَّوج سَنة) [٢].

٣- للزوج والزَّوجة طلب التَّفريق بالعَيْب الذي لا يمكن لأحدهما الإقامة مع الآخر بلا ضرر؛ كالجُذام والسّل[٣] والزهري والرتق؛ حيث نصَّت المادة مئة وست

---

(١) قانون الأحوال الشَّخصيَّة، ٣٩.

(٢) قانون الأحوال الشَّخصيَّة، ٤٠.

(٣) السّل: مرض معدي مثل الزكام تسببه جراثيم دقيقة عضوية، ينتشر خلال الهواء، العدوى الأولى تصيب الأشخاص غير الحائزين على مناعة كافية، وتنتقل العدوى من خلال المرضى المصابين بالسّل الرئوي فقط، فعندما يقوم الأشخاص المصابون بالسّعال أو العطس أو التكلم أو البصق فإنهم ينشرون الجراثيم، التي تعرف بعصويات السّل في الهواء، يُنظر: موقع "صحة" على شبكة الإنترنت تحت عنوان: www.sehha.com .

عشرة على ما يلي:

(إذا ظهر للزوجة قبل الدُّخول أو بعده أنَّ الزَّوج مبتلى بعلَّة ومرض لا يمكن الإقامة معه بلا ضرر، كالجُذام، أو البرص، أو السّل، أو الزُّهْري، أو طرأت مثل هذه العلل والأمراض فلها أنْ تراجع القاضي، وتطلب التَّفريق)[1].

ونصَّت المادة مئة وسبع عشرة على ما يلي:

(للزوج حقّ طلب فسخ عَقْد الزَّواج إذا وجد في زوجته عَيْباً جنسياً مانعاً من الوصول إليها، كالرتق، والقرن، أو مرضاً منفراً، بحيث لا يمكن المقام معها عليه بلا ضرر، ولم يكن الزَّوج قد علم به قبل العَقْد، أو رضي به بعده صراحة، أو ضمناً)[2].

## المطلب الرابع: شروط التَّفريق بالعَيْب قبل الدُّخول

تنقسم شروط التَّفريق بالعَيْب إلى قسمين، قِسمٍ اتفق الفقهاء على اعتباره، وآخرَ اختلفوا في اعتباره على النَّحو التَّالي:

### أولاً: الشُّروط التي اتفق الفقهاء على اعتبارها لحصول التَّفريق بالعَيْب:

**١ - عدم العلم بحصول العَيْب مُطلقاً:**

اتفق الفقهاء[3] الذين أثبتوا التَّفريق بالعَيْب قبل الدُّخول على أنَّ طالب التَّفريق إذا كان على علمٍ مسبقٍ بحصول العَيْب قبل العَقْد، أو حصل منه الرضا لَـمَّا علِم بوجود العَيْب بعد العَقْد، ولم يعترض على ذلك، أنَّه لا يحق له المطالبة بعدها بالتَّفريق.

---

(١) قانون الأحوال الشَّخصيَّة، ٤٠.

(٢) قانون الأحوال الشَّخصيَّة، ٤١.

(٣) بدائع الصَّنائع في ترتيب الشَّرائع، الكاساني، ٢/ ٣٢٥، حاشية الدُّسوقي على الشَّرح الكبير، الدُّسوقي، ٢/ ٢٧٧، مُغْني المحتاج إلى معاني ألفاظ المنهاج، الشَّربيني، ٤/ ٣٤١، الإنصاف في معرفة الرَّاجح من الخلاف، المرداوي، ٨/ ١٩٩.

واستدل الفقهاء على ذلك أنَّ حصول النّكاح مع وجود العِلم المسبق لأحدهما بوجود العَيْب الموجب للتفريق، دليلٌ على الرضا من الطرف الآخر[1]، إذ لو كان غير راضٍ لَمَا وافق على إتمام العَقْد، ومعلوم أنَّ العَقْد لا يتم إلا برضا الطرفين،كما في البيع، فإذا وُجد عَيْب في المبيع ورضي به المشتري، فالعقد جائز.

واستثنى الشَّافعيَّة[2] من تلك العُيوب عَيْب العُنَّة، فقالوا: حتى لو عَلِمت المرأة بعنّته قبل العَقْد، فَلَها الخيار بعد النّكاح، وعلّلوا ذلك بأنَّ العُنَّة عند الرجل متفاوتة من امرأة لأخرى، فَرُبّما تكون امرأةٌ أَرغبَ له من أخرى، فتذهب عنّته.

**موقف القانون:**

أخذ قانون الأحوال الشَّخصية بما اتفق عليه الفقهاء -الذين أثبتوا خيارالتَّفريق بالعَيْب- من اشتراط عدم العلم المسبق بالعَيْب، ووافق القانون الشَّافعيَّة باستثناء عَيْب العُنَّة فإنه لا يسقط خيار التَّفريق إنْ علم به قبل العَقْد؛ حيث نصَّت المادة مئة وأربع عشرة على ما يلي:

(الزَّوجة التي تعلم قبل عَقْد الزَّواج بعَيْب زوجها المانع من الدُّخول، أو التي ترضى بالزَّوج بعد الزَّواج مع العَيْب الموجود، يسقط حقّ اختيارها، ما عدا العُنَّة فإنَّ الاطلاع عليها قبل الزَّواج لا يسقط حقّ الخيار)[3].

**٢- أنْ يكون التَّفريق بحكم القاضي:**

اتفق الفقهاء[4] -أيضاً- على أنَّ التَّفريق بالعَيْب لا يَتمّ إلا بحكم القاضي؛ لأنّه أمر

(١) يُنظر: المصادر السابقة.

(٢) مُغني المحتاج إلى معاني ألفاظ المنهاج، الشّربيني، ٤/ ٣٤١.

(٣) قانون الأحوال الشَّخصيَّة،٣٩.

(٤) بدائع الصَّنائع في ترتيب الشَّرائع، الكاساني، ٢/ ٣٢٥، الفواكه الدَّواني على رسالة ابن أبي زيد، النَّفراوي، ٢/ ٣٩، مُغني المحتاج إلى معاني ألفاظ المنهاج، الشّربيني، ٤/ ٣٤٥، الإنصاف في معرفة الرَّاجح من الخلاف، المرداوي، ٨/ ٢٠٠.

مبني على المخاصمة، والخصومة لا يرفعها إلاّ الحاكم، فَحُكْمه يرفع الخلاف.

**٣- أنْ يكون العَيْب المعتبر لا يُرجى شفاؤه أو علاجه:**

لأنَّ دوام العَيْب واستمراره يمنع حصولَ مقاصد النّكاح، والعُيوب المقصودة -هنا- هي التي تتحقق فيها علَّة التَّفريق من حيث تعذُّر الوطء أو الاستمتاع.

أمّا إذا أمكنَ علاج العَيْب، فحينئذ لا يكون هناك حقّ في طلب التَّفريق؛ لزوال سببه وهو العَيْب.

ولا يُشترط أنْ يكون الشَّفاء فورياً، بل يؤخذ برأي أهل الخبرة من أطباءَ وغيرهم، فبعض العُيوب -كما هو معلوم- يحتاج إلى زمن حتى يتم العلاج.

ولذلك اتفق الفقهاء[1] المثبتون لخيار التَّفريق أنَّ العِنِّين يُعطى مدَّة سَنة قبل التَّفريق حتى يتسنى له العلاج.

وما يقال في العُنَّة يقال في غيرها من العُيوب التي فيها احتمال الشَّفاء، وقد نص المالكيَّة على التأجيل في جميع عُيوب المرأة التي يُرجى الشَّفاء منها[2].

أما إذا كان العَيْب لا يمكن علاجه بحكم أهل الخبرة، مثل كون الرجل مجبوباً، ففي هذه الحال ذهب جمهور الفقهاء[3] إلى أنَّ خيار التَّفريق لا يحتاج إلى إعطاء مهلة للزوج، بل يُفرَّق بينهما في الحال إذا ثبت الجبُّ، لأنَّ المهلة تُعطى لأجل العلاج، والمجبوب الذي قُطِعت آلته لا يمكن علاجه، لأنَّ العضو الذي يُقطع لا ينبت مرة أخرى.

---

(١) المبسوط، السّرخسي، ٥/ ١٠٠، الفواكه الدَّواني على رسالة ابن أبي زيد، النَّفراوي، ٢/ ٣٨، الأُم، الشَّافعي، ٨/ ٢٧٩، المُغني على مختصر الخرقي، ابن قدامة، ٧/ ١٥٢.

(٢) بُلغة السّالك لأقرب المسالك، الصَّاوي، ٢/ ٤٧٦.

(٣) المبسوط، السّرخسي، ٥/ ١٠٣، التَّاج والإكليل لمختصر خليل، المَوَّاق، ٥/ ١٤٧، مُغني المحتاج إلى معاني ألفاظ المنهاج، الشّربيني، ٤/ ٣٤٢، المُغني على مختصر الخرقي، ابن قدامة، ٧/ ١٥٦.

ولذلك أرى أنَّ كلّ عَيْب يَقطع أهل الخبرة بأنَّه يستحيل الشَّفاء منه، ويتعذّر معه الوطء أوالاستمتاع، فإنّه يأخذ نفس الحكم الذي ذكره الجمهور في المجبوب، والله أعلم.

**موقف القانون:**

ذهب قانون الأحوال الشَّخصية إلى جواز التَّفريق بكل عَيْب معتَبر غير قابل للزوال؛ حيث نصَّت المادة مئة وخمس عشرة على ما يلي:

(إذا راجعت الزَّوجة القاضي وطلبت التَّفريق لوجود العَيْب، يُنظر: فإنْ كانت العلَّة غير قابلة للزوال يحكم بالتَّفريق بينهما في الحال، وإن كانت قابلة للزوال كالعُنَّة يمهل الزَّوج سَنة) [1].

ثانياً: الشُّروط التي اختلف الفقهاء في اعتبارها لحصول التَّفريق بالعَيْب.

١ - المطالبة بالتَّفريق على الفور:

فلو علِم أحد الزَّوجين بعد العَقْد بوجود العَيْب، هل يجب عليه المطالبة بالتَّفريق على الفور أم أنَّ الأمر على التراخي؟.

-ذهب الشَّافعيَّة[2] إلى أنَّ المطالبة بالتَّفريق للعَيْب يجب أنْ تكون على الفور من حين العلم بوجود العَيْب.

-وذهب الجمهور[3] إلى أنَّه لا تُشترط المطالبة بالتَّفريق على الفور، بل هي على التراخي، واستدلُّوا لذلك أنَّ الخيار ثبت لدفع الضَّرر، وما دام الضَّرر حاصلاً وموجوداً ولم يَرض به الطرف الآخر، فإنّ حقّ المطالبة لا ينتهي إلا بانتهاء سببه وهو الضَّرر.

---

(١)قانون الأحوال الشَّخصيَّة، ٤٠.

(٢) مُغني المحتاج إلى معاني ألفاظ المنهاج، الشّربيني، ٤/ ٣٤٢.

(٣) ردُّ المحتار على الدُّر المختار، ابن عابدين، ٣/ ٤٩٩، المُغني على مختصر الخرقي، ابن قدامة، ٧/ ١٤٣.

**موقف القانون:**

أخذ قانون الأحوال الشَّخصية بما ذهب إليه جمهور الفقهاء من عدم اشتراط الفوريَّة للتفريق بالعيب؛ حيث نصَّت المادة مئة وإحدى وعشرون على ما يلي:

(للزوجة في الأحوال التي تعطيها حقّ الخيار أنْ تؤخّر الدعوى أو تتركها مدة بعد إقامتها) [1].

**٢- سلامة طالب التَّفريق من العَيْب.**

-**أولاً**: اتفق جمهور الفقهاء [2] على أنَّ الزَّوجين إذا أصيبا بعَيْبين مختلفين في الجنس -كأن أصيب الزَّوج بالجُذام وأصيبت الزَّوجة بالبرص- فلا ينتفي حقّ كلٍّ منهما بالمطالبة بالتَّفريق.

-**ثانياً**: وذهب جمهور الفقهاء [3] -أيضاً- إلى أنَّ اتحاد جنس العَيْب عند الزَّوجين، لا يمنع حقّ المطالبة بالتَّفريق؛ لوجود السّبب عند كل منهما، ولأنَّ الإنسان يَعاف مِن غيره ما لا يعاف من نفسه.

وذهب الشَّافعيَّة في رواية [4]، والحنبليَّة في رواية أخرى [5]، إلى أنَّ الزَّوجين إذا كانا مصابَيْن بعَيْب من نفس الجنس؛ -كأنْ كانا أبرصين أو أجذمين- فإنّ ذلك يمنع حقّ المطالبة بالتَّفريق؛ لأنَّ الاثنين -في مثل هذه الحالة- متساويان في المطالبة بالتَّفريق، فلا يحق لأحدهما مطالبة الآخر بإزالة ما لم يستطعْ إزالته.

---

(١) قانون الأحوال الشَّخصيَّة، ٤٢.

(٢) حاشية الدُسوقي على الشَّرح الكبير، الدُّسوقي، ٢/ ٢٧٧، مُغنِي المحتاج إلى معاني ألفاظ المنهاج، الشِّربيني، ٤/ ٣٤١، كشَّاف القناع عن متن الإقناع، البهوتي، ٥/ ١١١.

(٣) الفواكه الدَّواني على رسالة ابن أبي زيد، النَّفراوي، ٢/ ٣٨، مُغنِي المحتاج إلى معاني ألفاظ المنهاج، الشِّربيني، ٤/ ٣٤١، كشَّاف القناع عن متن الإقناع، البهوتي، ٥/ ١١١.

(٤) مُغني المحتاج إلى معاني ألفاظ المنهاج، الشِّربيني، ٤/ ٣٤١.

(٥) المُغني على مختصر الخرقي، ابن قدامة، ٧/ ١٤٢.

- ونُقل عن المالكيَّة في بعض الروايات[1] أنَّ اتحاد جنس العَيْب عند الزَّوجين، يمنع حقّ المطالبة بالتَّفريق في جانب المرأة دون الرجل؛ وذلك لأنَّ الرجل دفع المهر لمن يظنها سالمة.

-**ثالثاً**: استثنى الحنفيَّة[2]، والشَّافعيَّة في رواية[3]، والحنبليَّة[4]، العَيْب الذي يَمنع حصول الوطء؛ كأنْ يكون الرجل مجبوباً والمرأة رتقاءَ، ففي هذه الحال لا يحق لأحدهما المطالبة بالتَّفريق، وذلك لحصول المانع عند كل واحد منهما، فالذي منع المجبوبَ من الوطء هو الجبُّ، والذي منع المرأة أنْ توطأ كونُها رتقاء.

**موقف القانون:**

ذهب قانون الأحوال الشَّخصية إلى أنَّ الزَّوجة لا يثبت لها خيار التَّفريق بالعَيْب إلا إذا كانت سالمة من كل عَيْب يحول دون تمكين الزَّوج من الدُّخول بها دخولاً طبيعياً؛ حيث نصَّت المادة مئة وثلاث عشرة على ما يلي:

(للمرأة السّالمة من كل عَيْب يحول دون الدُّخول بها أنْ تراجع القاضي، وتطلب التَّفريق بينها وبين زوجها إذا علمت أنَّ فيه علَّة تحول دون بنائه بها، كالجب، والعُنَّة، والخصا، ولا يسمع طلب المرأة التي فيها عَيْب من العُيوب، كالرتق والقرن)[5].

---

(١) حاشية الدُّسوقي على الشَّرح الكبير، الدُّسوقي، ٢/ ٢٧٧.

(٢) المبسوط، السّرخسي، ٥/ ١٠٤.

(٣) أسنى المطالب شرح روْض الطَّالب، زكريَّا الأنصاري، ٣/ ١٧٦، مُغنِي المحتاج إلى معاني ألفاظ المنهاج، الشَّربيني، ٤/ ٣٤١.

(٤) كشَّاف القناع عن متن الإقناع، البهوتي، ٥/ ١١، الإنصاف في معرفة الرَّاجح من الخلاف، المرداوي، ٨/ ١٩٩.

(٥) قانون الأحوال الشَّخصيَّة، ٤٢.

## المطلب الخامس: أثر التَّفريق بالعَيْب على المهر

-اتفق جمهور الفقهاء[1] على أنَّ التَّفريق بالعَيْب إذا حصل قبل الدُّخول، فإنَّ المرأة لا يجب لها شيءٌ من المهر أو الـمُتعة، سواء كان التَّفريق بسبب عَيْب في الزَّوج أم الزَّوجة،

وعلّلوا ذلك أنَّه إذا كانت هي المعِيبة، فقد دلَّست عليه وليس لها حقّ في ذلك، وإذا كان هو المعِيب، فهي مُخيَّرة بين البقاء أو الفراق، فإذا اختارت الفراق سقط حقها في المهر[2].

-أما الحنفيَّة[3] فذهبوا إلى أنَّ التَّفريق بعَيْب الرجل، إذا حصل قبل الدُّخول، فَلِلمرأة نصف المهر المسمى، أو الـمُتعة إذا لم يكن المهر مسمى.

**موقف القانون:**

أخذ قانون الأحوال الشَّخصية بما ذهب إليه جمهور الفقهاء من أنَّ التَّفريق بالعَيْب إذا حصل قبل الدُّخول، فإنَّ المرأة لا يجب لها شيءٌ من المهر أو الـمُتعة ، سواء كان التَّفريق بسبب عَيْب في الزَّوج أم الزَّوجة؛ حيث نصَّت المادة التاسعة والأربعون على ما يلي:

(إذا وقع الافتراق بطلب من الزَّوجة بسبب وجود عَيْب، أوعلَّة في الزَّوج، أو طلب الولي التَّفريق بسبب عدم الكفاءة، وكان ذلك قبل الدُّخول والخلوة الصَّحيحة

(١) الفواكه الدَّواني على رسالة ابن أبي زيد، النَّفراوي، ٢/ ٣٨، تحفة المحتاج بشرح المنهاج، الهيتمي، ٧/ ٣٥٠، مُغني المحتاج إلى معاني ألفاظ المنهاج، الشَّربيني، ٤/ ٣٤١.

(٢) مُغني المحتاج إلى معاني ألفاظ المنهاج، الشَّربيني، ٤/ ٣٤١.

(٣) بدائع الصَّنائع في ترتيب الشَّرائع، الكاساني، ٢/ ٣٢٦.

يسقط المهر كله)[1].

**ونصَّت المادة التاسعة والأربعون على ما يلي:**

(يسقط حقّ الزَّوجة في المهر إذا فسخ العَقْد بطلب من الزَّوج لعَيْب أو لعلَّة في الزَّوجة قبل الوطء وللزوج أنْ يرجع عليها بما دفع من المهر)[2].

---

(١) قانون الأحوال الشَّخصيَّة، ٢٣.

(٢) قانون الأحوال الشَّخصيَّة، ٢٤.

## المبحث الثالث

## أحكام الفُرقة الحاصلة باختلاف الدِّين.

وفيه خمسة مطالب:

### المطلب الأول: المقصود باختلاف الدِّين الذي تكون به الفُرقة

-**أولاً**:اتفق الفقهاء أنّه لا خلاف في أنَّ اختلاف الدِّين بين الرجل والمرأة مانع من موانع النّكاح المؤقتة، واستُثني من ذلك الكتابية بنص الكتاب، قال تعالى: ﴿وَٱلْمُحْصَنَٰتُ مِنَ ٱلْمُؤْمِنَٰتِ وَٱلْمُحْصَنَٰتُ مِنَ ٱلَّذِينَ أُوتُوا۟ ٱلْكِتَٰبَ مِن قَبْلِكُمْ إِذَآ ءَاتَيْتُمُوهُنَّ أُجُورَهُنَّ مُحْصِنِينَ غَيْرَ مُسَٰفِحِينَ وَلَا مُتَّخِذِىٓ ﴾[المائدة: ٥].

-**ثانياً**: اتفق الفقهاء -أيضاً- أنّه إذا أَسلم الزَّوجان معاً، فلا خلاف في إبقائهما على نكاحهما، إلا إذا وُجِد سبب يمنع بقاء النّكاح شرعاً؛ كوجود رضاع محرِّم أو نسب أو غيره[(١)].

-**ثالثاً**: كما اتفق الفقهاء على أنَّه إذا أسلم الزَّوج -وكانت الزَّوجة كتابية- لا يُفرَّق بينهما ويبقى النّكاح صحيحاً؛ لأنَّ زواج المسلم من كتابية جائز[(٢)].

-**رابعاً**: واتفقوا على أنَّ إسلام الزَّوجة دون زوجها يوجب الفُرقة، وكذلك لو أسلم الزَّوج دون زوجته -غير الكتابية- وجبت الفُرقة أيضاً.

ومن ذلك ما لو حصل اختلاف للدين من بعد إجراء العَقْد إلى ما قبل الدُّخول؛ كأنْ يتمّ العَقْد بين رجل وامرأة، ثمَّ يطرأ اختلاف بالدين بينهما؛ كإسلام أحدهما إنْ

(١) التَّاج والإكليل لمختصر خليل، المَوَّاق، ٥/ ١٣٧، المُغني على مختصر الخرقي، ابن قدامة، ٧/ ١١٧، المحلَّى بالآثار، ابن حزم، ٥/ ٣٦٨.

(٢) بدائع الصَّنائع في ترتيب الشَّرائع، الكاساني، ٢/ ٢٣٦، الفواكه الدَّواني على رسالة ابن أبي زيد، النَّفراوي، ٢/ ٢٦، المحلَّى بالآثار، ابن حزم، ٩/ ٣٢٩.

كانا كافرين أو رِدَّة أحدهما إنْ كانا مسلمين، ويبقى هنا الكلام على تحديد سبب الفُرقة ونوعها، سواء بإسلام أحدهما أم رِدَّته، وهو ما سأبحثه هنا.

## المطلب الثاني: الفُرقة بإسلام أحد الزَّوجين

### أولاً: سبب الفُرقة بإسلام أحد الزَّوجين:

اختلف الفقهاء في سبب الفُرقة بإسلام أحد الزَّوجين، هل هو الإسلام نفسه أم رفض الآخر الدُّخول بالإسلام.

**وبعبارة أخرى**: هل بمجرد إسلام أحد الزَّوجين تحصل الفُرقة، أم أنَّ الفُرقة تتوقف على موقف الطرف الآخر من الإسلام؟ بحيث لا تقع الفُرقة إلا إذا رفض الدُّخول بالإسلام.

**اختلف الفقهاء في سبب الفُرقة بإسلام أحد الزَّوجين إلى قولين:**

**القول الأول**: إنَّ سبب وقوع الفُرقة قبل الدُّخول هو إسلام أحد الزَّوجين؛ فبمجرد إسلام أحدهما تحصل الفُرقة حالاً.

وإليه ذهب جمهور الفقهاء مِن: المالكيَّة[(١)]، والشَّافعيَّة[(٢)]، والحنبليَّة[(٣)]، والظَّاهريَّة[(٤)].

**القول الثاني**: إنَّ الفُرقة قبل الدُّخول لا تحصل بمجرد الإسلام، بل لا بدَّ من عرضه على الطرف الآخر، فإنْ رفض وقعت الفُرقة. وإليه ذهب الحنفيَّة[(٥)]، وابن القيم[(٦)].

---

(١) شرح مختصر خليل، الخرشي، ٣/ ٢٢٨، التَّاج والإكليل لمختصر خليل، المَوَّاق، ٥/ ١٣٧.

(٢) نهاية المحتاج إلى شرح ألفاظ المنهاج، الرَّملي، ٦/ ٢٩٥.

(٣) المُغني على مختصر الخرقي، ابن قدامة، ٧/ ١١٦.

(٤) المحلَّى بالآثار، ابن حزم، ٥/ ٣٦٨.

(٥) فتح القدير، ابن الهمام، ٣/ ٤١٩، بدائع الصَّنائع في ترتيب الشَّرائع، الكاساني، ٢/ ٣٣٦.

(٦) زاد المعاد في هدي خير العباد، ابن قيِّم، ٥/ ١٢٢.

**أدلة أصحاب القول الأول.**

استدلَّ جمهور الفقهاء على أنَّ الفُرقة تقع بمجرد إسلام أحد الزَّوجين بالقرآن الكريم:

١- قال تعالى: ﴿وَلَا تُمْسِكُوا بِعِصَمِ الْكَوَافِرِ﴾ [الممتحنة: ١٠].

٢-وقال تعالى: ﴿وَلَا تَنكِحُوا الْمُشْرِكَاتِ حَتَّىٰ يُؤْمِنَّ ۚ وَلَأَمَةٌ مُّؤْمِنَةٌ خَيْرٌ مِّن مُّشْرِكَةٍ وَلَوْ أَعْجَبَتْكُمْ ۗ وَلَا تُنكِحُوا الْمُشْرِكِينَ حَتَّىٰ يُؤْمِنُوا ۚ وَلَعَبْدٌ مُّؤْمِنٌ خَيْرٌ مِّن مُّشْرِكٍ وَلَوْ أَعْجَبَكُمْ ۗ أُولَٰئِكَ يَدْعُونَ إِلَى النَّارِ ۖ وَاللَّهُ يَدْعُو إِلَى الْجَنَّةِ وَالْمَغْفِرَةِ بِإِذْنِهِ ۖ وَيُبَيِّنُ آيَاتِهِ لِلنَّاسِ لَعَلَّهُمْ يَتَذَكَّرُونَ ﴿٢٢١﴾﴾ [البقرة: ٢٢١].

**وجه الاستدلال:**

أنَّ الآية الأُولى نهت عن إمساك الزَّوجة الكافرة بعد إسلام الزَّوج[1]،وأما الآية الثانية فقد دلَّت على أنَّه لا يجوز نكاح المشركة وإنكاح المشرك.

وبإسلام أحد الزَّوجين بقي الآخرُ مشركاً، وبذلك لا يجوز بقاء النِّكاح على هذه الصورة.

فبما أنَّه يحرم ابتداء النِّكاح بهذه الصورة، فمِن باب أَوْلى منع إدامته، وفسخه من حين اختلاف الدِّين.

**أدلة أصحاب القول الثاني:**

استدلَّ الحنفيَّة لما ذهبوا إليه من أنَّ مجرّد الإسلام لا يكون سبباً موجباً للتفريق، بالسُّنَّة النَّبويَّة وآثار الصَّحابة والمعقول.

**أولاً: السُّنَّة النَّبويَّة:**

ما رواه ابن عباس -ﷺ- قال: (ردَّ النبيّ ﷺ ابنته زينب على أبي العاص بن الربيع،

---

(١) أحكام القرآن، ابن العربي، ٤/ ١٩٦.

بعد سِتٍّ سنين بالنِّكاح الأول، ولم يُحدِث نكاحاً)[1].

**وجه الاستدلال:**

أنَّ النبيّ ﷺ رد ابنته زينب إلى زوجها الذي أسلم بعدها دون عَقْد جديد.

**ثانياً: آثار الصَّحابة:**

وأهمها ما روي عن عمر بن الخطاب ﷺ، أنَّ رجلاً نصرانياً من بني تَغلِب أسلمت امرأتُه، فرفعتْ إلى عمر، فقال له: أسلمتَ وإلا فرّقتُ بينكما، فقال له : لم أدَعْ هذا إلا استحياء من العرب أنْ يقولوا: إنَّه أسلم على بُضع امرأة، ففرَّق عمر بينهما[2].

**ثالثاً: المعقول:**

إنَّ القول بوقوع الفُرقة بالإسلام نفسه، يعني أنَّ الإسلام أصبح هو السّبب في إبطال النِّكاح، والإسلام لا يجوز أنْ يُجعل سبباً في إبطال الأعمال، بل الإسلام يعصم الأعمال من البطلان[3].

**المناقشة والترجيح:**

**أولاً: اعتراض الجمهور على أدلة الحنفيَّة.**

١ - إنَّ حديث ابن عباس ضعيف؛ فمِن رواته داود بن الحصين عن عكرمة، وداود لا تُقبل روايته عن عكرمة، قال الحافظ ابن حجر:(داود بن الحصين ثقة إلاّ في عكرمة)[4].

---

(١) أخرجه الترمذي: سنن الترمذي، ٢٧١، رقم: ١١٤٣، وأبو داود، سنن أبي داود، ٢٢٤٠، رقم: ٢٢٤٠، واللفظ للترمذي، قال الألباني: صحيح.

(٢) شرح معاني الآثار، الطَّحاوي، ٣/ ٢٥٩.

(٣) فتح القدير، ابن الهُمام، ٣/ ٤١٩.

(٤)تقريب التهذيب، ابن حجر، ١/ ١٩٨.

ومما يزيد في ضعف الحديث ما جاء في رواية أخرى أنَّ النبيّ ﷺ ردَّ ابنته زينب على أبي العاص بنكاح جديد، فقد روى عمرو بن شعَيْب عن أبيه عن جده: أنَّ رسول الله ﷺ ردَّ ابنته زينب على أبي العاص بن الربيع بمهر جديد ونكاح جديد[1].

**ويجاب عنه من وجهين:**

أ- القول بضعف الحديث غير صحيح، بل الثابت أنَّ أكثر أهل الحديث يثبتون صحته كالبخاري والحاكم، وقال عنه الترمذي: (هذا حديث ليس بإسناده بأس)[2].

ب- أما ما ذكروه من حديث عمرو بن شعَيْب، فإن أكثر أهل العلم يقولون بتضعيفه، فمِن رواته حجاج بن أرْطَاة، وهو مدلِّس، ولم يثبت سماعُه من عمرو بن شعَيْب، وإنَّما نقله عن العَرزمي وهو ضعيف أيضاً[3].

ويكفي في هذا كله ما نقله البيهقي -عن الترمذي حول مقارنته للحديثين- قال: (بَلَغني عن أبي عيسى الترمذي أنَّه قال: سألت عنه البخاري، فقال: حديث ابن عباس أصحّ في الباب من حديث عمرو بن شعَيْب)[4].

٢-ولو سلّمنا بصحة الحديث، فإنّ ما رواه ابن عباس من أنَّ النبيّ "ردَّها بالنّكاح الأول"؛ أي: بنفس شروط النّكاح الأول، ومعنى قوله: ولم يُحدِث نكاحاً؛ أي: لم يزِد على ذلك شيئاً، وهذا من باب الجمع بين الحديثين؛ لأنَّ الجمع أَوْلى من إلغاء أحدهما[5].

**ويجاب عنه:**

لا يجوز القول بالجمع بين الحديثين هنا؛ لأنَّ الجمع لا يكون إلا بين دليلين

---

(١)أخرجه الترمذي: سنن الترمذي، ٢٧١، رقم:١٢٤٢، قال الترمذي: هذا حديث في إسناده مقال، وقال الألباني: ضعيف.

(٢) تحفة الأحوذي بشرح الجامع الترمذي، المباركفوري، ٤/ ٢٩٦.

(٣) تحفة الأحوذي بشرح الجامع الترمذي، المباركفوري، ٤/ ٢٩٦.

(٤) سنن البيهقي الكبرى، البيهقي، ٧/ ١٨٨.

(٥) فتح الباري بشرح البخاري، ابن حجر، ٩/ ٤٥٢.

متساويين في القوة مع تعذُّر ترجيح أحدهما على الآخر.

وقد تبيَّن ضعف الحديث المعارِض لحديث ابن عباس.

٣- إنَّ الحديث منسوخ بقوله تعالى: ﴿ وَلَا تُمْسِكُوا۟ بِعِصَمِ ٱلْكَوَافِرِ ﴾[١]، فإسلام أبي العاص كان قبل نزول هذه الآية التي تُحرِّم النِّكاح مع وجود الشِّرك[٢].

وأجيب عنه:

بأنّ ادعاء النسخ لا يصح؛ لأنَّ الثابت عند أهل السّيرة أنَّ إسلام أبي العاص كان زمن الحديبية، أي: بعد نزول الآية [٣].

ولو سلَّمنا بذلك، فلا دلالة للآية على المطلوب؛ لأنَّ الآية عامة ويمكن تخصيصها بِمَن عُرِض عليه الإسلام ثمَّ أَبَى.

٤- اعتُرِض على الآثار المروية عن الصَّحابة أنّه قد ورَدت آثار أخرى تدل على أنَّ التَّفريق بين الزَّوجين حصل بمجرد إسلام أحدهما.

فقد روى أبو إسحاق الشَّيباني، قال: سمعتُ من يزيد بن علْقمة أنَّ جدّه وجدّته كانا نصرانيين ،فأسلمتْ جدّته، ففرّق عمر بن الخطاب ﷺ بينهما[٤].

وأجيب عنه من وجهين:

إنَّ الثابت والصحيح من هذه الآثار هو ما دل على أنَّ مجرد الإسلام لا يكون سبباً في التَّفريق[٥].

يمكن حمل الروايات التي ذُكر فيها التَّفريق بإسلام أحد الزَّوجين بأنّه قد تمّ

---

(١) سورة التحريم، آية:١٠.

(٢) المحلَّى بالآثار، ابن حزم، ٥/ ٣٧٢، فتح الباري بشرح البخاري، ابن حجر، ٩/ ٤٥٢.

(٣) زاد المعاد في هدي خير العباد، ابن قيِّم، ٥/ ١٢٤، فتح الباري بشرح البخاري، ابن حجر، ٩/ ٤٥٢.

(٤) المحلَّى بالآثار، ابن حزم، ٥/ ٣٧١.

(٥) زاد المعاد في هدي خير العباد، ابن قيِّم، ٥/ ١٢٨.

عرض الإسلام على الآخر، لكنّ الراوي لم يذكر ذلك.

**ثانياً: اعتراض الحنفيَّة على الجمهور.**

ويُعترض على استدلال الجمهور بأنَّ الآيات التي استدلُّوا بها نصوص عامة لا تدل صراحة على وقوع الفُرقة بين الزَّوجين بمجرد الإسلام، فلَزم التَّفصيل في المسألة، وهنا تجد أنَّه لم يثبت مِن فعل النبيّ ﷺ والصَّحابة من بعده أنَّه تم فسخ نكاح أحد الزَّوجين بمجرد إسلام أحدهما، بل الثابت أنَّه يُعرَض الإسلام على الطرف الآخر، فإن أبى، فُرِّق بينهما.

**القول الرَّاجح:**

أرى -والله أعلم- أنَّ الرَّاجح في المسألة ما ذهب إليه الحنفيَّة وابن القيم مِن أنَّ التَّفريق لا يقع إلا بعد عرض الإسلام؛ لما يلي:

١- قوة أدلة الحنفيَّة وإجابتهم عن معظم الردود التي أوردها الخصم.

٢- إنَّ الآثار التي دلَّت على الفُرقة بمجرد الإسلام، إنْ صحّت فيمكن حملها على الإجمال، والآثار التي دلَّت على أنَّ الفُرقة لا تكون إلا بعد إباء الإسلام مُفصِّلة لـمَا أُجمِل.

ومما يدعم هذا الرأي ما رواه البخاري في صحيحه عن الحسن وقتادة، أنَّهما قالا في مجوسيّين: إذا سبق أحدهما صاحبه، وأبى الآخر، بانت، لا سبيل له عليها[1].

ولكن أرى -أيضاً- أنْ يؤخذ بعين الاعتبار ألاّ يَطول زمن عَرض الإسلام على الطرف الآخر؛ فمتى سَمحت الفرصة بعرض الإسلام على الطرف الآخر، فلا تأخير في ذلك، فإنْ حصل الرفض، حُكِم بفسخ النِّكاح عندها، وذلك لأنَّ في طول المدة إضرراً بأحد الطرفين، وعقد النِّكاح مما يُحتاط له أيضاً.

---

(١)أخرجه البخاري: صحيح البخاري، ٤/ ١٧٠٢.

وهذا ما أيّده الدكتور عبد الكريم زيدان؛ حيث قال: ( ولكنْ مع هذا فينبغي أنْ لا تطول المدة بين إسلام أحد الزَّوجين وبين عرض الإسلام على الزَّوج الآخر)[1].

**موقف القانون:**

أخذ قانون الأحْوال الشَّخصية الأردني بماذهب إليه الحنفيَّة من أنَّ الفُرقة لا تقع إلا بإباء أحد الزَّوجين الإسلام؛ حيث نصَّت المادة إحدى وخمسون على ما يلي:

(الفُرقة التي يجب نصف المهر المسمى بوقوعها قبل الوطء حقيقة أوحكماً هي الفُرقة التي جاءت من قبل الزَّوج سواء كانت طلاقاً أو فسخاً كالفُرقة بالإيلاء واللعان والعُنَّة والرِّدة وبإبائه الإسلام إذا أسلمت زوجته وبفعله ما يوجب حرمة المصاهرة)[2].

**ونصَّت المادة الثانية والخمسون على ما يلي:**

(يسقط المهر كله إذا جاءت الفُرقة من قبل الزَّوجة كرِدّتها أو إبائها الإسلام إذا أسلم زوجها وكانت غير كتابية، أو بفعلها ما يوجب حرمة المصاهرة بفرع زوجها أو بأصله، وإن قبضت شيئاً من المهر ترده)[3].

فالقانون نص على أنَّ الفُرقة بين الزَّوجين لا تكون بمجرد الإسلام بل بإبائه.

**ثانياً:نوع الفُرقة بإسلام أحد الزَّوجين:**

الفُرقة بإسلام أحد الزَّوجين إما أنْ يكون سببها الزَّوج أو الزَّوجة[4].

---

(١) المفصَّل في أحكام المرأة والبيت المسلم، د.عبد الكريم زيدان، ٩/ ١٠٣.

(٢) قانون الأحوال الشَّخصيَّة، ٢٤.

(٣) قانون الأحوال الشَّخصيَّة، ٢٤.

(٤) المقصود بسبب الزَّوجة أو الزَّوج أي بسبب إسلام الآخر منهما أو إبائه.

أ-فإذا كانت الفُرقة بسبب الزَّوجة،فلا خلاف بين الفقهاء[1] في أنَّ الفُرقة في ذلك فرقةُ فسخ لا طلاق؛ لأنَّها فرقة سببها اختلاف الدِّين، ولأنَّ الطَّلاق لا يَملك التّلفظَ به إلاّ الزَّوج، والفُرقة الحاصلة -هنا- لا دخل للزوج بها، وكلّ فرقة بغير سبب من الزَّوج تكون فسخاً[2].

ب-أما إذا كانت الفُرقة بسبب الزَّوج:

-فقد ذهب جمهور الفقهاء مِن: المالكيَّة[3] والشَّافعيَّة[4]،والحنبليَّة[5] ،والظّاهريَّة[6]، وأبو يوسف من الحنفيَّة[7] إلى أنَّها فرقة فسخ أيضاً، وذلك لأنَّ سبب الفُرقة يشترك فيه الزَّوجان معاً، فهو إما أنْ يكون بإسلام أحدهما عند الجمهور، أو إباء الإسلام من أحدهما عند الحنفيَّة.

وما دام أنَّ سبب الفُرقة مشتَرك بينهما، فيجب أنْ يكون نوع الفُرقة مع كل منهما واحداً، وهو الفسخ [8].

-أما أبو حنيفة ومحمد، فقد استدلّا على أنَّها فرقة طلاق إذا كانت بسبب الزَّوج، بأنَّ الأصل في التَّفريق الزَّوج، فهو المالك لذلك، وإنْ أَبى الطَّلاق فإنَّ القاضي ينوب عنه في ذلك [9].

---

(١) فتح القدير، ابن الهمام، ٣/ ٤١٩، شرح مختصر خليل، الخُرشي، ٣/ ٢٢٨، نهاية المحتاج إلى شرح ألفاظ المنهاج، الرَّملي، ٦/ ٢٩٥، المُغني على مختصر الخرقي، ابن قدامة، ٧/ ١١٧، المحلّى بالآثار، ابن حزم، ٥/ ٣٦٨.

(٢) بدائع الصَّنائع في ترتيب الشَّرائع، الكاساني، ٢/ ٣٣٧، المُغني على مختصر الخرقي، ابن قدامة، ٧/ ١١٧.

(٣) التَّاج والإكليل لمختصر خليل، المَوَّاق، ٥/ ١٣٧، منح الجليل شرح مختصر خليل، عليش، ٣/ ٦٣٦.

(٤)نهاية المحتاج إلى شرح ألفاظ المنهاج، الرَّملي، ٦/ ٢٩٥.

(٥) المُغني على مختصر الخرقي، ابن قدامة، ٧/ ١١٧.

(٦) المحلّى بالآثار، ابن حزم، ٥/ ٣٦٨.

(٧) فتح القدير، ابن الهمام، ٣/ ٤٢٠.

(٨) فتح القدير، ابن الهمام، ٣/ ٤٢٠، بدائع الصَّنائع في ترتيب الشَّرائع، الكاساني، ٢/ ٣٣٧.

(٩) فتح القدير، ابن الهمام، ٣/ ٤٢٠، بدائع الصَّنائع في ترتيب الشَّرائع، الكاساني، ٢/ ٣٣٧.

## المطلب الثالث: الفُرقة بِردَّة[1] أحد الزَّوجين

### أولاً: سبب الفُرقة بِردَّة أحد الزَّوجين:

اتفق الفقهاء [2] على أنَّ وقوع الرِّدة من أحد الزَّوجين قبل الدُّخول، يوجب حصول الفُرقة حالاً، أي: أنَّ العلاقة الزَّوجيَّة تنتهي بمجرد الرِّدة ولا يُنتظر لحين عودة الآخر إلى الإسلام، بخلاف الفُرقة بسبب إسلام أحدهما.

واستدل الفقهاء على حصول الفُرقة بمجرد الرِّدة بنفس ما استدلُّوا به سابقاً من أدلة على حصول الفُرقة بالإسلام.

ومع أنَّ الحنفيَّة خالفوا الجمهور في سبب الفُرقة بإسلام أحد الزَّوجين، إلا أنهم اتفقوا مع الجمهور -هنا- في سبب الفُرقة بِردَّة أحدهما؛ وذلك لما يلي[3]:

١-إنَّ الرِّدة منافية للعصمة، موجبة للعقوبة، بخلاف الإسلام الذي يُعتبر عاصماً، والنِّكاح لا يمكن بقاؤه مع زوال العصمة.

٢-إنَّ الرِّدة بمنزلة الموت، وبالموت تنتهي الزَّوجيَّة، والميت لا يكون محلًّا للنِّكاح.

### ثانياً: نوع الفُرقة بِردَّة أحد الزَّوجين:

اتفق جمهور الفقهاء[4] على أنَّ الفُرقة بِردَّة أحد الزَّوجين -هي كالفُرقة بإسلام

---

(١) الردة: (الخروج عن الإسلام باعتقاد أو قول أو عمل)، يُنظر: الموسوعة الفقهيَّة الميسَّرة، أ.د. محمد روَّاس قلعه جي، ١/ ٩٤٥.

(٢) فتح القدير، ابن الهُمام، ٣/ ٤٢٨، الفواكه الدَّواني على رسالة ابن أبي زيد، النَّفراوي، ٢/ ٢٥، الأُم، الشَّافعي، ٦/ ١٧٣، المُغني على مختصر الخرقي، ابن قدامة، ٦/ ١٧٣، المحلَّى بالآثار، ابن حزم، ٩/ ٣٢٩.

(٣) فتح القدير، ابن الهُمام، ٣/ ٤٢٨، بدائع الصَّنائع في ترتيب الشَّرائع، الكاساني، ٢/ ٣٣٧.

(٤) فتح القدير، ابن الهُمام، ٣/ ٤٢٨، الأُم، الشَّافعي، ٦/ ١٧٣، المُغني على مختصر الخرقي، ابن قدامة، ٧/ ١٣٣، المحلَّى بالآثار، ابن حزم، ٩/ ٣٢٩.

أحدهما أو إبائه- تُعتبر فسخاً لا طلاقاً؛ لأنَّ كِلا الفُرقتين تشتركان بنفس السّبب وهو اختلاف الدِّين، والطَّلاق لا يكون إلاّ من الزَّوج أو مَن ينوب عنه.

وذهب المالكيَّة في المشهور من مذهبهم إلى أنَّ الفُرقة بردَّة أحد الزَّوجين تُعتبر طلاقاً لا فسخاً، وعلّلوا ذلك أنَّ الرِّدة أمرٌ طارئ على نكاحٍ صحيح، بخلاف إسلام أحد الزَّوجين، والمرتد قبل ردته هو مسلم، والمسلم يصحُّ طلاقه على اعتبار ما كان من إسلامه[1].

بقي أنْ أذكر أنَّ أبا حنيفة مع قوله أنَّ الفُرقة بإباء الرجل الإسلام تُعتبر طلاقاً، إلا أنّه اعتبر الفُرقة بالرِّدة -سواء بردَّة الزَّوج أم الزَّوجة- فسخاً لا طلاقاً.

وعلّل ذلك أنَّ الفُرقة بالرِّدة تختلف عن الفُرقة بإباء الإسلام وإنْ كانت بسبب الزَّوج، وذلك لأنَّ الفُرقة بالرِّدة كالفُرقة بالموت، فبالرِّدة يقطع الرجل صلته بالإسلام تماماً، ولا يكون له سلطان على مسلم غيره[2].

## المطلب الرابع: أثر اعتبار الفُرقة طلاقاً أو فسخاً

إنَّ الاختلاف في اعتبار الفُرقة باختلاف الدِّين قبل الدُّخول فسخاً أم طلاقاً، يؤثر في عدد الطلقات التي يملكها الرجل.

فمَنِ اعتبر الفُرقة باختلاف الدِّين طلاقاً، فهذا يعني أنَّ الطلْقات التي يملكها الرجل نقصت طلْقة واحدة، فإذا أراد أنْ يعود إليها، فإنه يعود مع احتساب طلقة عليه.

أما من اعتبرها فسخاً، فيبقى عدد الطلْقات كما هو دون نُقصان، فإن عاد إليها، فإنه يعود دون احتساب أي من الطلقات[3].

---

(١) الفواكه الدَّواني على رسالة ابن أبي زيد، النَّفراوي، ٢/ ٢٥.

(٢) بدائع الصَّنائع في ترتيب الشَّرائع، الكاساني، ٢/ ٣٣٧.

(٣) العناية شرح الهداية، البابرتي، ٣/ ٤٢٦، نهاية المحتاج إلى شرح ألفاظ المنهاج، الرَّملي، ٦/ ٢٩٥.

ارتداد المرأة بقصد التخلُّص من زوجها:

ذهب الحنفيَّة والمالكيَّة في بعض أقوالهم[1] إلى أنَّ المرأة إذا ثبت أنَّها قصدت بردتها الاحتيال على الشَّرع للتخلص من زوجها، عوملت -حينئذ- بنقيض قصدها، فتبقى على عصمته وتُمنع من تحقيق ما أرادت، انطلاقاً من القاعِدَّة الشَّرعية: (من استعجل شيئاً قبل أوانه، عوقب بحرمانه)[2].

## المطلب الخامس: أثر الفُرقة باختلاف الدِّين على المهر والمتعة

أولاً: أثر إسلام أحد الزَّوجين قبل الدُّخول على المهر والمتعة:

اختلف الفقهاء في ذلك على قولين:

**القول الأول**: إنَّ الفُرقة قبل الدُّخول إذا حصلت بإسلام الزَّوجة، فلا يجب لها شيء من المهر أو الـمُتعة؛ لأنَّها المتسببة بهذه الفُرقة.

أما إذا حصلت الفُرقة بإسلام الزَّوج، فإنّه يجب للزوجة نصف المهر المسمى أو الـمُتعة إذا لم يكن المهر مسمى؛ لأنَّ الزَّوج هو المتسبب بالفُرقة.

وإليه ذهب جمهور الفقهاء[3].

القول الثاني: إنَّ الزَّوجة إذا أسلمت قبل الدُّخول وأبَى زوجها الإسلام، فإنه يجب لها نصف المهر المسمى أو الـمُتعة ؛ لأنَّ سبب الفُرقة جاء من قِبَل الزَّوج، والزَّوجة فعلتْ ما فرضه الله تعالى عليها.

أما إذا أسلم الزَّوج قبل الدُّخول، وأبتِ الزَّوجة الإسلام، فإنه لا يجب لها شيء من

---

(١) فتح القدير، ابن الهمام، ٣/ ٤٢٩، حاشية الدُّسوقي على الشَّرح الكبير، الدُّسوقي، ٢/ ٢٧٠.

(٢) الأشباه والنظائر، السّيوطي، ١٥٢ .

(٣) المدوَّنة، مالك بن أنس، ٢/ ٢١٦، التَّاج والإكليل لمختصر خليل، المَوَّاق، ٥/ ١٣٧، مُغني المحتاج إلى معاني ألفاظ المنهاج، الشّربيني، ٤/ ٣٢٨، المُغني على مختصر الخرقي، ابن قدامة، ٧/ ١١٧.

المهر المسمى أو المُتعة؛ لأنَّ سبب الفُرقة جاء من قِبَل الزَّوجة.

وإليه ذهب الحنفيَّة[1]، والشَّافعيَّة في قول[2]، ورواية عن أحمد[3] .

سبب الاختلاف:

يرجع سبب الخلاف إلى اختلافهم في سبب الفُرقة الحاصلة بإسلام أحد الزَّوجين؛

فعند الجمهور تكون الفُرقة بمجرد إسلام أحدهما، أما عند الحنفيَّة فتكون بإباء الآخر منهما للإسلام.

فالفقهاء -جميعاً- متّفقون على أنَّ المتسبب بالفُرقة هو الذي يتحمل المسؤولية، وإنِ اختلفت الكيفية.

**ثانياً: أثر رِدَّة أحد الزَّوجين قبل الدُّخول على المهر والمتعة:**

اتفق الفقهاء [4] على أنَّ الفُرقة إذا حصلت قبل الدُّخول بِردَّة الزَّوج، فإنَّ المرأة يجب لها نصف المهر المسمى أو الـمُتعة ؛ لأنَّ المتسبب في الفُرقة الزَّوج بردته، وهو الذي يتحمل مسؤولية فِعله.

أما إذا حصلت الفُرقة قبل الدُّخول بِردَّة الزَّوجة، فلا يجب لها شيء من المهر أو الـمُتعة ؛ لأنَّ المتسبب في الفُرقة -حينئذ- الزَّوجة بردتها، وهي التي تتحمل مسؤولية ما فعلته.

**موقف القانون:**

ذهب قانون الأحوال الشَّخصية إلى أنَّ الفُرقة إذاحصلت قبل الدُّخول بفعل

---

(١) فتح القدير، ابن الهُمام، ٣/ ٤٢١.

(٢) مُغني المحتاج إلى معاني ألفاظ المنهاج، الشَّربيني، ٤/ ٣٢٨.

(٣) المُغني على مختصر الخرقي، ابن قدامة، ٧/ ١١٧.

(٤) بدائع الصَّنائع في ترتيب الشَّرائع، الكاساني، ٢/ ٣٣٨، حاشية العدوي على كفاية الطالب، العدوي، ٢/ ٧٠، الأم، الشَّافعي، ٦/ ١٧٣، المُغني على مختصر الخرقي، ابن قدامة، ٧/ ١٣٣.

الزَّوجة كردتها أو إبائها الإسلام، فلا يجب لها شيءٌ من المهر؛ حيث نصَّت المادة الثانية والخمسون على ما يلي:

(يسقط المهر كله إذا جاءت الفُرقة مِن قِبل الزَّوجة كردتها أو إبائها الإسلام إذا أسلم زوجها وكانت غير كتابية، أو بفعلها ما يوجب حرمة المصاهرة بفرع زوجها أو بأصله، وإن قبضت شيئاً من المهر ترده)[1].

أما إذا حصلت الفُرقة قبل الدُّخول بفعل من الزَّوج كردته أو إبائه الإسلام، فإنَّ المرأة يجب لها نصف المهر المسمى؛ حيث نصَّت المادة الثانية والخمسون على ما يلي:

(الفُرقة التي يجب نصف المهر المسمى بوقوعها قبل الوطء حقيقة أو حكماً هي الفُرقة التي جاءت مِن قِبل الزَّوج سواء كانت طلاقاً أو فسخاً كالفُرقة بالإيلاء واللعان والعُنَّة والرِّدة وبإبائه الإسلام إذا أسلمت زوجته وبفعله ما يوجب حرمة المصاهرة)[2].

---

(١) قانون الأحوال الشَّخصيَّة، ٢٤.

(٢) قانون الأحوال الشَّخصيَّة، ٢٤.

## المبحث الرابع

## أحكام الفُرقة الحاصلة بالضَّرر

وفيه أربعة مطالب:

### المطلب الأول: التَّفريق بالضَّرر في النّكاح، وضابطه

**أولاً: التَّفريق بالضرر في النّكاح:**

**أ-الضَّرر لغةً:**

الضَّرُّ والضُّرُّ لغتان: ضِد النفع،والضَّرُّ المصدر، والضُّرّ الاسم، وقيل: هما لغتان كالشَّهْد والشُّهْد، فإذا جمعت بين الضَّرّ والنفع فُتحت الضاد، وإذا أفردت الضُّرّ ضَمَمْت الضاد إذا لم تجعله مصدراً، كقولك: ضَرَرْتُ ضَرّاً؛ الضَّرّ ضد النفع، والضُّر بالضم الهزال والمرض وسوء الحال، والضَّرَرُ: النقص في الأموال والأنفُس[1].

**ب- الضَّرر في النّكاح اصطلاحاً:**

لم يتحدث الفقهاء الأوّلون عن التَّفريق بالضَّرر في النّكاح في مبحث مستقل، ولذلك لا تجد مصطلَحاً لتعريف الضَّرر في النّكاح.

وهذا لا يعني أنهم لم يتحدثوا عن التَّفريق للضرر في النّكاح، بل كان حديثهم عن التَّفريق بالضَّرر من خلال الحديث عن أسبابه التي تؤدي إلى وقوعه؛ وذلك مثل الحديث عن: التَّفريق للغَيبة أو الفقد أو العَيْب.

وذهب الدكتور عبد الكريم زيدان إلى وضع تعريف عام للضرر الذي يَلحق المرأةَ في النّكاح، وهو: ( كل ما يُلحِق الأذى أو الألَمَ؛ ببَدن الزَّوجة، أو نفسها، أو يُعرِّضها للهلاك)[2].

---

(١) لسان العرب، ابن منظور، ٤/ ٤٨٢، المصباح المنير في غريب الشَّرح الكبير، الفيّومي، ٢/ ٣٦٠، المعجم الوسيط، إبراهيم أنيس ورفاقه، ١/ ٥٣٨.

(٢) المفصَّل في أحكام المرأة والبيت المسلم، د.عبد الكريم زيدان، ٨/ ٤٣٧.

### ثانياً: ضابط ما يُعتبر ضرراً في النِّكاح:

ذهب الدكتور عبد الكريم زيدان إلى حصر الضَّرر الواقع على الزَّوجة بكونه عن قصد وتعمُّد من الزَّوج؛ وذلك لأنَّه اتبع منهج الفقهاء في تقسيم التَّفريق بسبب الغَيبة أو الفَقد أوغيرهما، حيث جعلوا هذه الأسباب الناشئة عن الضَّرر في مباحث مستقلة متضمنة لمعنى الضَّرر.

والذي أراه أنَّ مفهوم الضَّرر وضابطه أوسع مِن أنْ ينحصر فيما يَقصده الرجل من الإضرار بالزَّوجة، فقد يقع الضَّرر بالزَّوجة ولا يكون الزَّوج قاصداً له، وذلك كحصول العَيْب المانع من تحقيق مقاصد النِّكاح أو فقدان الزَّوج دون قصد منه.

وهذا ما نص عليه شيخ الإسلام ابن تيمية حين تكلم عن الضَّرر الذي يقع بالزَّوجة، فهو لم يَحصره بقصد الرجل أو بغير قصده؛ بل اعتبر أنَّ حصول الضَّرر بالزَّوجة يستوي فيه قصد الرجل أو عدمه ما دام في هذا ضررٌ واقع بالمرأة، حيث قال:( وحصول الضَّرر للزوجة بترك الوطء مقتضٍ للفسخ بكل حال، سواء كان بقصد من الزَّوج أو بغير قصد) [1].

ولذلك ذهب الإمام أبو زهرة إلى تقسيم التَّفريق بالضَّرر في النِّكاح إلى ثلاثة أنواع على النَّحو التَّالي:

١ - أنْ يؤذيها بالقول أو الفعل.

٢- أنْ يغيب عنها سَنة فأكثر وتتضرر بغيابه.

٣- أنْ يُحكم عليه بالحبس ثلاث سنوات فأكثر[2].

---

(١)الفتاوى الكبرى، ابن تيميَّة، ٥/ ٤٨٢.

(٢) الأحوال الشَّخصيَّة، أبو زهرة، ٣٨٣.

## المطلب الثاني: حكم التَّفريق بغَيبة الزَّوج بعد العَقْد وقبل الدُّخول

إنَّ حالات غياب الزَّوج عن زوجته يمكن حصرها في حالتين:

الحالة الأولى:

أنْ تكون غيبة الزَّوج معلومة؛ بحيث يُعرف مكانه ويمكن الاتصال به.

الحالة الثانية:

أنْ تكون غيبة الزَّوج غير معلومة؛ بحيث تنقطع أخباره، فلا يُعرف أحيٌّ أم ميت؟، وهذا ما يُطلِق عليه الفقهاء اسم المفقود[1].

### الحالة الأولى: الغيبة المعلومة:

إذا غاب الزَّوج عن زوجته بعد العَقْد وقبل الدُّخول؛ أي: قبل حصول الوطء وكان مكان وجوده معلوماً ويمكن الوصول إليه، ففي هذه الحالة ليس للزوجة حقّ المطالبة بالتَّفريق باتفاق الفقهاء[2]، بل يجب الإرسال إليه ومطالبته بالعودة للزوجة.

وإذا لم يَرجع الزَّوج من غيبته بعد الإرسال في طلبه، فإن للزوجة الحق في طلب التَّفريق باتفاق الفقهاء؛ وذلك لأنَّ المرأة قبل الدُّخول لها حقّ في الوطء، ولو لمرة واحدة كما عند الحنفيَّة[3].

### الحالة الثانية: الغيبة غير المعلومة " المفقود":

فإذا غاب الزَّوج عن زوجته بعد العَقْد بحيث أصبح لا يُعرف أَحي أم ميت؟، فإنَّ

---

(١) بدائع الصَّنائع في ترتيب الشَّرائع، الكاساني، ٦/ ١٩٦، التَّاج والإكليل لمختصر خليل، المَوَّاق، ٥/ ٤٩٥، كشَّاف القناع عن متن الإقناع، البهوتي، ٤/ ٤٩٤.

(٢) المُغني على مختصر الخرقي، ابن قدامة، ٨/ ١٠٥.

(٣) بدائع الصَّنائع في ترتيب الشَّرائع، الكاساني، ٢/ ٣٢٥، التَّاج والإكليل لمختصر خليل، المَوَّاق، ٥/ ٢٦٥، المُغني على مختصر الخرقي، ابن قدامة، ٧/ ٢٣١-٢٣٢، الفتاوى الكبرى، ابن تيميَّة، ٥/ ٤٨٢.

الفقهاء اختلفوا في إثبات خيار التَّفريق بذلك على قولين:

**القول الأول:** عدم جواز التَّفريق بالفقد حتى تَستبين حياته من موته.

وإليه ذهب الحنفيَّة[1]، والشَّافعيَّة في الجديد[2]، والظَّاهريَّة[3].

**القول الثاني:** جواز طلب التَّفريق بالفقد.

وإليه ذهب المالكيَّة[4][5]، والشَّافعيَّة في القديم[6]، والحنبليَّة[7][8].

**أدلة أصحاب القول الأول:**

استدلَّ الحنفيَّة ومضن وافقهم على عدم جواز التَّفريق بالفقد بالسُّنَّة النَّبويَّة وآثار الصَّحابة والمعقول.

---

(١) بدائع الصَّنائع في ترتيب الشَّرائع، الكاساني، ٦/ ١٩٦.

(٢) المهذب في فقه الإمام الشَّافعي، إبراهيم بن علي بن يوسف الفيروز أبادي الشِّيرازي، دار المعرفة، بيروت، لبنان، الطبعة الثانية، ١٩٥٩م، ٢/ ١٤٧، الأم، الشَّافعي، ٥/ ٢٥٥.

(٣) المحلَّى بالآثار، ابن حزم، ٩/ ٣١٧.

(٤) بداية المجتهد ونهاية المقتصد، ابن رُشد، ٢/ ٩١.

(٥) قسّم المالكيَّة المفقود إلى خمسة أقسام على النَّحو التَّالي:

-مفقود في بلاد الإسلام في غير زمن الوباء، أو في زمن الوباء.

-مفقود في قتال بين أهل دار الإسلام، أو بين المسلمين والكافرين.

-مفقود في بلاد الشِّرك، يُنظر: بُلغة السَّالك لأقرب المسالك، الصَّاوي، ٢/ ٦٩٣.

-والمقصود في هذه المسألة المفقود في دار الإسلام، يُنظر: الفواكه الدَّواني على رسالة ابن أبي زيد، النَّفراوي، ٢/ ٤١.

(٦) المهذَّب في فقه الإمام الشَّافعي، الشِّيرازي، ٢/ ١٤٧.

(٧) كشَّاف القناع عن متن الإقناع، البهوتي، ٤/ ٤٦٥.

(٨) قسّم الحنبليَّة الفَقد إلى حالتين: فيما لو كانت غَيبته التي انقطع فيها خبره ظاهرها السَّلامة، أو ظاهرها الهلاك، فإذا كان ظاهرها السَّلامة فلا تزول عنه الزوجية ما لم يثبت موته، أي أنَّه متفِق مع القول الأول.

أما إذا كانت غيبته المنقطعة ظاهرها الهلاك، فللزوجة طلب التَّفريق، يُنظر: المُغني على مختصر الخرقي، ابن قدامة، ٨/ ١٠٦.

**أولاً: السُّنَّة النَّبويَّة:**

ما رواه المغيرة بن شعبة- ﷺ -قال: قال رسول اللهﷺ :(امرأة المفقود امرأته حتى يأتيها البيان.) [1].

**وجه الاستدلال:**

أنَّ امرأة المفقود تبقى على الزَّوجيَّة حتى يستبين أمر زوجها مِن موت أو طلاق.

**ثانياً: آثار الصَّحابة:**

فقد روي عن علي بن أبي طالب -ﷺ- قوله في امرأة المفقود: (هي امرأته ابتُليتْ، فَلْتَصبر حتى يأتِيَها موت أو طلاق)[2] .

وروي عن ابن مسعود- ﷺ -ما يدل على موافقته لِعَليّ[3].

**ثالثاً: المعقول:**

استدلَّ الحنفيَّة بالمعقول على عدم جواز التَّفريق بالفقد، بأنَّ هذا مِن باب القضاء على الغائب، والقضاء على الغائب لا يجوز [4].

**أدلة أصحاب القول الثاني:**

استدلَّ المالكيَّة ومَن وافقهم على جواز التَّفريق بالفقد بآثار الصَّحابة والمعقول.

---

(١) أخرجه البيهقي: سنن البيهقي الكبرى، ٧/ ٤٤٥، رقم: ١٥٣٤٢، قال الألباني: ضعيف جداً، يُنظر: سلسلة الأحاديث الضعيفة والموضوعة وأثرها السيِّئ على الأمة، محمد ناصر الدين الألباني، مكتبة المعارف، الطبعة الأولى، الرياض، ٢٠٠٠م، ٦/ ٤٨٤، رقم: ٢٩٣١.

(٢) أخرجه عبد الرزاق: مُصنَّف عبد الرزاق، ٧/ ٩٠، رقم: ١٢٣٣٠.

(٣) أخرجه عبد الرزاق: مُصنَّف عبد الرزاق، ٧/ ٩٠، رقم: ١٢٣٣٣.

(٤) بدائع الصَّنائع في ترتيب الشَّرائع، الكاساني، ٤/ ٢٦.

**أولاً: آثار الصَّحابة:**

ما روي عن عمر بن الخطاب ﷺ: أَنَّه جاءته امرأة قد فَقَدت زوجها، فأمرها أنْ تتربص أربع سنين، ففعلتْ، ثمَّ أتته، فقال لها: انطلقي فاعتَدّي أربعة أشهر وعشراً، ففعلتْ، ثمَّ أَمَر وليَّ الزَّوج بتطليقها، فطلقها، وبعدها قال لها عمر: انطلقي فتزوّجي مَنْ شئتِ[1].

وروي عن سعيد بن المسيب عن عثمان بن عفان - ﷺ - مثل ذلك[2].

**ثانياً: المعقول:**

١ - إنَّ مِن حقّ المرأة رفعَ الضَّرر عنها، وغياب الزَّوج من أعظم ما يصيب المرأة من أنواع الضَّرر؛ ذلك أنَّه يَحرِمها مِن حقّها في الوطء، وخصوصاً أنَّه لم يسبق له أنْ وطئها، ولو لمرة واحدة.

٢ - قياس الفقد على الإيلاء[3] والعُنَّة؛ بجامع حصول الضَّرر في كل منها[4].

**المناقشة والترجيح:**

**أولاً: مناقشة أدلة المانعين للتفريق بالفقد:**

١ - إنَّ الحديث الذي استدلُّوا به على عدم جواز التَّفريق بالفقد ضعيف؛ لأنَّ من بين رواته محمد بن شرحبيل، وهو متروك الحديث[5].

---

(١) أخرجه البيهقي: سنن البيهقي الكبرى، ٧/ ٤٤٥، رقم: ١٥٣٤٧، قال الألباني: صحيح، يُنظر: إرواء الغليل في تخريج أحاديث منار السّبيل، الألباني، ٦/ ١٥١، رقم: ١٧٠٩.

(٢) أخرجه البيهقي: سنن البيهقي الكبرى، ٧/ ٤٤٥، رقم: ١٥٣٤٧.

(٣) الإيلاء: حلف الزوج القادر على الوطء ألاّ يطأ زوجته، أو تعليقه أمراً شاقّاً على وطئها، يُنظر: الموسوعة الفقهيَّة الميسَّرة، أ.د. محمد روَّاس قلعه جي، ١/ ٣٣٤.

(٤) بداية المجتهد ونهاية المقتصد، ابن رُشد، ٢/ ٩١.

(٥) نصب الرّاية في تخريج أحاديث الهداية، الزَّيلعي، ٤/ ٣٨٥، سلسلة الأحاديث الضعيفة والموضوعة، الألباني، ٦/ ٤٨٤، رقم: ٢٩٣١.

ويجاب عنه:

إنَّ الحديث وإن كان ضعيفاً، إلاّ أنَّه يصلح أنْ يكون مرجِّحاً إذا لم يوجد ما يعارضه، ومما يُرجِّح العملَ بالحديث ما روي عن علي بن أبي طالب، وعبد الله بن مسعود مِن القول بعدم جواز التَّفريق، وبذلك يكون قولهما مرجِّحاً للعمل بالحديث[1].

وَيُرِدّ على هذا بأنّ جمهور أهل العلم يرون عدم الأخذ بالحديث الضعيف في باب الأحكام، حتى إنَّ مَن أجاز الأخذ بالحديث الضعيف في باب الأحكام مِن حيث اعتبارهُ مرجِّحاً، اشترطوا ألا يكون الحديثُ شديدَ الضعف، والحديث كما عَلِمْتَ من بين رواته محمد بن شرحبيل، قال عنه أهل الحديث: متروك، وقالوا: إنَّ الحديث مُنكَر[2].

٢- إنَّ ما روي عن عليّ بن أبي طالب مِن القول بعدم التَّفريق مُرْسَلٌ، وقد روي ما يخالف ذلك عنه مسنداً[3].

ويجاب عنه:

بأنَّ البيهقي ذكر أنَّ المشهور عن علي هو القول بعدم جواز التَّفريق[4].

٣- إنَّ استدلالَهم على عدم جواز التَّفريق بالفقد بأنَّه يندرج تحت القضاء على الغائب والقضاء على الغائب لا يجوز، لا يُسلَّم لهم فيه، بل إنَّ الرَّاجح- عند أكثر

---

(١) فتح القدير، ابن الهمام، ٦/ ١٤٧.

(٢) مجموع فتاوى شيخ الإسلام أحمد بن تيميَّة، أحمد بن عبد الحليم بن تيميَّة الحراني أبو العباس، جمع وترتيب :عبد الرَّحمن بن محمد بن قاسم بمساعدة ابنه محمد، ١/ ٢٥٢، الآداب الشَّرعيَّة والمنح الشَّرعيَّة، محمد بن مفلح المقدسي، مؤسسة قرطبة، ٢/ ٣٠١، فتح العلي المالك في الفتوى على مذهب الإمام مالك، محمد بن أحمد عليش، دار المعرفة، ١/ ٤٨.

(٣) المُغني على مختصر الخرقي، ابن قدامة، ٨/ ١٠٧.

(٤) سنن البيهقي الكبرى، البيهقي، ٧/ ٤٤٥.

الفقهاء- جواز القضاء على الغائب[1].

**ثانياً: مناقشة أدلة المجيزين للتفريق بالفقد:**

١- إنَّ ما روي عن عمر بن الخطاب-ﷺ- مِن جواز التَّفريق بالفقد، قد ثبت رجوعه عنه، فقد ذَكر الحنفيَّة أنَّ عمر بن الخطاب رجع في ثلاث قضايا، وهذه من بينها[2].

**ويجاب عنه:**

إنَّ ادّعاء رجوع عمر عن قضائه غير ثابت، ولو كان صحيحاً لاشتُهر بين الصَّحابة.

٢- القول بقياس الفقد على الإيلاء والعُنَّة، قياسٌ مع الفارق؛ فالعُنَّة لا يُرجى زوالها بعد استمرارها سَنة عادة، أمّا المفقود فاحتمال رجوعه قائم.

ولا يقاس الفقد على الإيلاء أيضاً؛ لأنَّ الإيلاء طلاق مزيل للملك بوجود الزَّوج، أما المفقود فهو غائب لا يمكن مخاطبته[3].

**ويجاب عنه:**

بأنَّ الواجب هو النَّظر إلى ما يؤول إليه حال المرأة؛ مِن حيث وقوعُ الضَّرر بها لِفقد زوجها، بل إنَّ الضَّرر الحاصلَ بالفقد أشدُّ مِن الضَّرر الحاصل بالعُنَّة، فالزَّوج وإنْ كان عِنِّيناً، إلاّ أنَّ الزَّوجة قد تأنس بوجوده وإنْ كان غير قادر على وطئها، أمّا المفقود فلا أُنس لها به، إضافة إلى حرمانها من الوطء، فالتَّفريق بالفقد أَوْلى.

---

(١) المُغني على مختصر الخرقي، ابن قدامة، ١٠/ ١٣٨.

(٢) فتح القدير، ابن الهُمام، ٦/ ١٤٦.

(٣) العناية شرح الهداية، البابرتي، ٦/ ١٤٦.

**القول الرَّاجح:**

أرى – والله أعلم- رجحان قول المالكيَّة والحنبليَّة بجواز التَّفريق بفقد الزَّوج، وذلك لما يلي:

١- قُوّة أدلة أصحاب هذا الرأي، وضعف أدلة الخصوم.

٢- إنَّ الناظر إلى الأحكام الشَّرعية، يَجِدُ -بلا شك- أنَّها تتفق -دائماً- مع رفع الحرج والضرر عن المسلم، ومِنْ ذلك قول النبيّ ﷺ: ( لا ضرر ولا ضرار)[1].

ولا أجِد ضرراً على المرأة أكبرَ مِن أنْ تظل مُعَلَّقةً لا هي مُطَلَّقة، ولاهي تعيش حياة الأزواج، فلا يُعقل أنْ نجعل المرأة على هذه الحالة مُدّةً طويلةً من الزمن، كتِسعين أو مئة وعشرين عاماً، كي يحصل اليقين بموت الزَّوج.

فالضرر الواقع على المرأة بسبب فَقْد الزَّوج، لا يمكن تجاوزه مراعاةً لحق الزَّوج المفقود فيما لو عاد؛ لأنَّ الضَّرر لا يَلحق إلاّ بالزَّوجة غالباً، وحتى لو عاد، فَوَجَد زوجته قد تزوّجت، فإنَّ الفقهاء قد حفظوا له حقّه باستعادة زوجته أو أخذ الصَّداق.

٣- ومما يؤكّد رجحان هذا الرأي، أنَّ الفقد الحاصل -هنا- قبل الدُّخول، ولِلزوجة -كما عَلِمتَ سابقاً -حقّ الوطء، وهو حقّ أكّده الحنفيَّة أنفسهم ولو لمرة واحدة في الحياة.

**موقف القانون:**

أخذ قانون الأحوال الشَّخصية بما ذهب إليه المالكيَّة والحنبليَّة من جواز التَّفريق بفقد الزَّوج؛ حيث نصَّت المادة مئة وإحدى وثلاثون على ما يلي:

(إذا راجعت زوجة المفقود القاضي وكان زوجها الغائب قد ترك لها مالاً من جنس النفقة وطلبت منه تفريقها لتضررها من بُعده عنها، فإذا يئس من الوقوف على خبر

---

(١) سبق تخريجه.

حياته أو مماته بعد البحث والتحري عنه يؤجل الأمر أربع سنوات من تاريخ فقده، فإذا لم يمكن أخذ خبر عن الزَّوج المفقود وكانت مُصرّة على طلبها يفرق القاضي بينهما) [1].

### متى يُحكم بالتَّفريق بالفقد؟

اتفق الفقهاء[2] الذين أجازوا التَّفريق بالفقد- المالكيَّة والحنبليَّة- أنَّ المرأة إذا فَقدت زوجَها، ولم تَعرف أحيٌّ هو أم ميّت، فإنها تنتظر أربع سنوات حتى يعود، فإنْ عاد فهي امرأته، وإذا لم يَعُد تَعْتَدّ المرأة بعدها عِدَّة الوفاة، وهي أربعة أشهر وعشرة أيام.

ودليل ذلك ما روي عن عمر بن الخطاب-ﷺ - أنَّه أَمهل المرأةَ التي فَقدت زوجها أربع سنوات، ولمّا رجعت إليه، أَمرها أنْ تعتدّ أربعة أشهر وعشراً[3].

### موقف القانون:

فرّق قانون الأحوال الشَّخصية -في المدَّة التي تنتظرها الزَّوجة قبل الحكم بالتَّفريق - بين حالتين:

١- إذا يئس من الوقوف على حياته أو مماته بعد البحث والتحرِّي، فعندها لا يُحكم بالتَّفريق إلا بعد مضي أربع سنوات من تاريخ الفقد؛ حيث نصَّت المادة مئة وإحدى وثلاثون على ما يلي:

(إذا راجعت زوجة المفقود القاضي وكان زوجها الغائب قد ترك لها مالاً من جنس النفقة وطلبت منه تفريقها لتضررها من بُعده عنها، فإذا يئس من الوقوف على خبر

---

(١) قانون الأحوال الشَّخصيَّة،٤٥.

(٢)المُغني على مختصر الخرقي، ابن قدامة، ٨/ ١٠٦، الفواكه الدَّواني على رسالة ابن أبي زيد، النَّفراوي، ٢/ ٤١.

(٣) سبق تخريجه، يُنظر: صفحة ٣٠٣ من البحث.

حياته أو مماته بعد البحث والتحري عنه يؤجل الأمر أربع سنوات من تاريخ فقده، فإذا لم يمكن أخذ خبر عن الزَّوج المفقود وكانت مُصرّة على طلبها يفرق القاضي بينهما) [1].

٢- إذا فُقِد في حالة يغلب على الظنِّ هلاكه فيها كفقده في معركة، فعندها لا يحكم بالتَّفريق إلا بعد مضي سَنة من تاريخ الفقد؛ حيث نصَّت المادة مئة وإحدى وثلاثون على ما يلي:

(أما إذا فُقِد في حالة يغلب على الظن هلاكه فيها كفقده في معركة أو إثر غارة جوية أو زلزال أو ما شابه ذلك فللقاضي التَّفريق بينهما بعد مضي مدة لا تقل عن سَنة من تاريخ فقده وبعد البحث والتحري عليه) [2].

## المطلب الثالث: عودة الزَّوج المفقود

أ-إذا عاد زوج المعقود عليها والتي لم يدخل بها بعد انتهاء الأربع سنوات وبعد العِدَّة، فإن لم تكن قد تزوّجتْ أو تزوّجتْ ولكنْ لم يتمّ الدُّخول بها مِن قِبَل الثاني، فإنَّ الزَّوج الأوّل – المفقود – أحقّ بها، ولا يحتاج الأوّل إلى عَقْد جديد، والثاني لا حاجة لطلاقه؛ لأنَّ زواجه بعد رجوع الزَّوج الأول صار باطلاً [3].

ب-أمّا إذا دخل بها الزَّوج الثاني، فقد ذهب المالكيَّة [4] إلى أنَّها تبين من زوجها الأوّل.

بينما ذهب الحنبليَّة [5] إلى أنَّ الزَّوج الأوّل إذا عاد بعد دخول الثاني، يُخيّر بين امرأته

---

(١) قانون الأحوال الشَّخصيَّة،٤٥.

(٢) قانون الأحوال الشَّخصيَّة، ٤٥.

(٣) مواهب الجليل في شرح مختصر خليل، الرُّعيني، ٤/ ١٥٧، المُغني على مختصر الخرقي، ابن قدامة، ٨/ ١٠٨.

(٤) مواهب الجليل في شرح مختصر خليل، الرُّعيني، ٤/ ١٥٧.

(٥) المُغني على مختصر الخرقي، ابن قدامة، ٨/ ١٠٨.

وبين الصَّداق.

واستدلُّوا لذلك بما روي عن عمر بن الخطاب-رضي الله عنه- أنّه لّما عاد الزَّوج الذي فُقِدَ بعد غياب أكثر من أربع سنين، خَيّرَه عمرُ بن الخطاب بين امرأته وبين أخذ الصداق[1].

## المطلب الرابع: التَّفريق للحبس

وَيُقصد به: مَنْ يُمنَع مِن الحركة والحرية، ولا يُمكنه الخروج مِن سجنه، والمحبوس إمّا أنْ يكون أسيرَ حربٍ عند الكفار أو عند المسلمين.

ذهب المالكيَّة[2] وشيخ الإسلام ابن تيمية من الحنبليَّة[3] إلى أنَّ زوجة المحبوس لها حقّ المطالبة بالتَّفريق للحبس، إذا خَشِيَتْ على نفسها الوقوع بالزنا.

واستدلُّوا لذلك أنَّ من حقّ الزَّوجة رفعَ الضَّرر، كما في حالة الفقد أو العُنَّة.

ولكنْ لا بد مِنْ أنْ يكون حبس الزَّوج مدّةً تزيد عن الأربع سنوات؛ استناداً إلى ما نَصّ عليه الفقهاء في التربّص في حالة الفقد.

**موقف القانون:**

أخذ قانون الأحوال الشَّخصية بما ذهب إليه المالكيَّة وابن تيمية من جواز طلب الزَّوجة التَّفريق بحبس الزَّوج، واشترط القانون أنْ يكون الحكم نهائياً ومدَّة الحبس لا تقل عن ثلاث سنوات، ولا يحق لها المطالبة بالتَّفريق إلا بعد مضي سَنة من تاريخ الحبس؛ حيث نصَّت المادة مئة وثلاثون على ما يلي:

---

(١) أخرجه البيهقي: سنن البيهقي الكبرى، ٧/ ٤٤٥، رقم: ١٥٣٤، قال الألباني: صحيح، يُنظر: إرواء الغليل في تخريج أحاديث منار السّبيل، الألباني، ٦/ ١٥١، رقم: ١٧٠٩.

(٢) الشَّرح الكبير ضمن حاشية الدسوقي، الدردير، ٢/ ٤٨٢.

(٣) الفتاوى الكبرى، ابن تيميَّة، ٥/ ٤٨٢.

(لزوجة المحبوس المحكوم عليه نهائياً بعقوبة مقيِّدة للحرية مدة ثلاث سنوات فأكثر أنْ تطلب إلى القاضي بعد مضي سَنة من تاريخ حبسه وتقييد حريته التطليق عليه بائناً ولو كان له مال تستطيع الإنفاق منه) [1].

(١) قانون الأحوال الشّخصيّة، ٤٥.

## الخـاتمـة

الحمد لله الذي بنعمته تتم الصالحات، والصلاة والسلام على سيدنا محمد بن عبدالله وعلى عباده الذين اصطفى، وبعد:

فهذه دراسة قدَّمها الباحث تحت عنوان: "أحكام المعقود عليها قبل الدخول في الفقه الإسلامي"، أرجو الله تعالى أن تكون قد أحاطت بالموضوع إحاطة مقبولة.

وإذا كان ثمَّة نقص أو تقصير في جانب من جوانب هذا البحث، فالكمال لله وحده، والعصمة لنبيه ﷺ، وأرجو أن تكون هذه الدراسة توطئةً لدراسات عسى أن تكون أكثر شموليّة وتفصيلاً.

وقد توصَّل الباحثُ من خلال هذه الدراسة إلى مجموعة من النتائج أهمها:

١- عَقْد النّكاح: عَقْد يفيد حل استمتاع كلٍّ من الزَّوجين بالآخر على الوجه المشروع.

٢- الصيغة هي ركن النّكاح فقط؛ لأنَّ وجودها يستلزم وجود بقية أطراف العَقْد كالوليِّ والزوج.......

٣- سِنُّ البلوغ عند الصغيرة يحصل بظهور علامات البلوغ فإنْ تأخَّرت هذه العلامات فبإكمالها سِنّ الخامسة عشرة.

٤- جواز نكاح الصّغيرة سواء أكانت بكراً أم ثيّباً، لكن ضمن ضوابط وشروط تراعي مصلحتها.

٥- يحقُّ لوليِّ الأمر -الحاكم أو القاضي- أنْ يمنع زواج الصّغيرة إذا اقتضت المصلحة ذلك.

٦- الولاية عموماً: (قدرة الشخص شرعاً على إنشاء التصرف الصحيح النافذ على

نفسه أو ماله أو على نفس الغير وماله).

٧- الولاية في تزويج الصغيرة يجب حصرها في الأب دون غيره.

٨- الولاية على المرأة البالغة شرط لصحة النّكاح .

٩- لا يصح إجبار البكر البالغة على الزَّواج بأيٍّ حال.

١٠- إنَّ حرمة النِّكاح بوقوع اللّعان بين الزَّوجين تكون على التّأبيد.

١١- إنَّ تحريم نكاح الزّانية يكون على التّأقيت حتى تتوب.

١٢- لا حرج في مراعاة صفات في المرأة مثل: كونها جميلة أو ذات حسب على ألّا تُقدَّم على الدِّين.

١٣- يُستحبُّ النَّظر إلى المخطوبة قبل العَقْد عليها.

١٤- النَّظر إلى المخطوبة يُقتصر فيه على الوجه والكفين.

١٥- استحقاق زوجة المتوفى قبل الدُّخول أو الخَلوة لمهر المثل إذا لم يكن لها مهر مسمّى.

١٦- تستحقُّ الزَّوجة النفقة من حين العَقْد .

١٧- المطلَّقة قبل الدُّخول في مرض الموت يثبت لها الميراث.

١٨- حُرمة نكاح أمِّ الزَّوجة يثبت بنفس العَقْد لا بالدُّخول بابنتها.

١٩- إذا كان لفظ الطَّلاق مجموعاً أو مركَّباً، كقول الرجل: أنت طالق ثلاثاً، فإنَّ الفقهاء -عموماً- يقولون بإيقاعه ثلاثاً، أما إذا كان اللفظ مفصَّلاً أو مُجَزَّأً أو معطوفاً بعضه على بعض، فإنَّهم يقولون بعدم إيقاعه ثلاثاً.

٢٠- إذا وقع الطَّلاق قبل الوطء والخلوة الصَّحيحة لزم نصف المهر المسمى.

٢١- وجوب المُتعة للمُطلَّقة قبل الدُّخول إذا لم يُسمّ لها مهر.

٢٢-ثبوت خيار التَّفريق بالعَيْب لكلٍّ من الزَّوجين .

٢٣-كل عَيْب يُفوِّت مقصود النِّكاح يجوز فيه الفسخ.

٢٤-التَّفريق باختلاف الدِّين لا يقع إلا بعد عرض الإسلام على الطرف الآخر.

٢٥-جواز التَّفريق بفقد الزَّوج.

٢٦-يحقُّ لولي الأمر أنْ يُلزم المقبلين على الزَّواج بالفحص الطبي بما يحقق المصلحة العامة.

٢٧-الكفاءة :(أمر يُوجِب عَدمُه عاراً عند المرأة والوليّ ).

٢٨-لا خلاف بين الفقهاء في اعتبار أصل الكفاءة كشرط في صحة النكاح، فهم متفقون على وجوب اعتبار الكفاءة في الدِّين.

٢٩-لا مانع شرعاً من اعتبار خصال أخرى غير التدين في الكفاءة كالتي ذكرها الجمهور مثل الحسب والمال، أو حتى غيرها كاعتبار الكفاءة في

٣٠-التعليم؛ وذلك مراعاة للعرف مالم يَصطدم ذلك مع نص شرعي.

٣١-وقت اعتبار الكفاءة في النِّكاح يكون عند ابتداء العَقْد.

٣٢-الجانب الذي تُعتبر فيه الكفاءة هو جانبُ الرجل دون المرأة؛ بمعنى أنَّ المعقود عليها تُشترط لها الكفاءة في زوجها.

٣٣-إنَّ ما تعارف عليه الناسُ مِن أنَّ الوطء لا يكون إلا بعد الزفافِ يجب مراعاته؛ لما فيه من المصلحة احتراماً لأعراف الناس وعاداتهم .

٣٤-النفقة عموماً :(كل ما يحتاجه الإنسان لبقائه؛ مِن: طعام وشراب وكسوة ومسكن وغيرها ).

٣٥-النفقة الزوجية: ( اسم للمال الذي يجب للزوجة على زوجها؛ لأجل معيشتها من: طعام وشراب وكسوة وخدمة وعلاج ).

٣٦-يجب مراعاة حال الزَّوج في تقدير الـمُتعة، فلا يجوز بأي حال إجباره على زيادة متعة المرأة -التي طُلِّقت قبل الدُّخول والتي لم يُسمّ لها مهر- عن نصف مهر المثل على اعتبار أنَّ المُتعة جاءت بدلاً عن المهر.

٣٧-لا يجوز أنْ تقل الـمُتعة للمرأة التي طُلِّقت قبل الدُّخول ولم يُسمّ لها مهر عن نصف مهر المثل.

٣٨-إنَّ مفهوم الضَّرر وضابطه أوسع مِن أنْ ينحصر فيما يَقصده الرجل من الإضرار بالزوجة، فقد يقع الضَّرر بالزوجة ولا يكون الزَّوج قاصداً له؛ وذلك كحصول العَيْب المانع من تحقيق مقاصد النِّكاح أو فقدان الزَّوج دون قصد منه.

وختاماً فإنّي أحمد الله تعالى أنْ وفَّقني لتمام هذا البحث، فما كان فيه من صواب فمن الله تعالى وتوفيقه، وإن كان غير ذلك فمن نفسي والشيطان، وأستغفر الله لذلك، وأسأله سبحانه وتعالى أن يتقبله عملاً خالصاً لوجهه الكريم، إنّه سميع الدعاء، وآخر دعوانا أن الحمد لله رب العالمين، وحسبنا الله ونعم الوكيل.

غرّة جمادى الأولى - ١٤٢٧هـ.

قيزون، خليل الرحمن.

# قائمة المصادر


١- القرآن الكريم.

٢- أحاديث الولاية في النّكاح في ضوء أصول التحديث رواية ودراية، د.سعد المرصفي، مكتبة المنار الإسلامية ،مؤسسة الريان، الطبعة الأولى، ١٩٩٧م.

٣- أحكام القرآن، محمد بن عبد الله الأندلسي المالكي المعروف بابن العربي، دار الكتب العلمية.

٤- أحكام القرآن، أحمد بن علي الرازي ( الجصاص )، دار الفكر.

٥- أحكام النسب في الشريعة الإسلامية، علي محمد يوسف المحمدي، دار قَطري بن الفجاءة - الدّوحة، الطبعة الأولى، ١٩٩٤م.

٦- الأحوال الشَّخصية، محمد أبو زهرة، دار الفكر العربي.

٧- آداب الزفاف، محمد ناصر الدين الألباني، المكتب الاسلامي.

٨- الآداب الشَّرعية والمنح الشَّرعية، محمد بن مفلح المقدسي، مؤسسة قرطبة.

٩- إرواء الغليل في تخريج أحاديث منار السّبيل ، محمد ناصر الدِّين الألباني، المكتب الإسلامي ، الطبعة الثانية ،١٤٠٥هـ،١٩٨٥م .

١٠- أسنى المطالب شرح روض الطالب ، زكريا الأنصاري، دار الكتاب الإسلامي.

١١- الأشباه والنظائر في قواعد وفروع الشَّافعيَّة ، عبد الرَّحمن بن أبي بكر السّيوطي ، دار الكتب العلمية.

١٢- إعلام الموقعين عن رب العالمين ، محمد بن أبي بكر بن أيوب المعروف ( بابن قيم الجوزية ) ، دار الكتب العلمية.

١٣- الأم ، محمد بن إدريس الشَّافعي ،دار المعرفة.

١٤- الإنصاف في معرفة الرَّاجح من الخلاف على مذهب الإمام المبجل أحمد بن حنبل، علي بن سليمان ابن أحمد المرداوي ،دار إحياء التراث العربي ، بيروت، لبنان.

١٥- أنوار البروق في أنواء الفروق، المشهور بالفروق، أحمد بن إدريس القرافي، عالم الكتب.

١٦- البحر الرائق شرح كنز الدقائق ،زين الدِّين بن إبراهيم بن محمد الشَّهير بابن نجيم ، دار الكتاب الإسلامي.

١٧- بدائع الصَّنائع في ترتيب الشَّرائع، مسعود بن أحمد الكاساني، دار الكتب العلمية.

١٨- بداية المجتهد ونهاية المقتصد، محمد بن أحمد القرطبي المعروف بابن رشد، تحقيق: علي معوض وعادل عبد الموجود، دار الكتب العلمية، بيروت، لبنان.

١٩- بلغة السّالك لأقرب المسالك ( حاشية الصاوي على الشَّرح الصغير)، أحمد بن محمد الخلوتي المعروف بـ الصاوي، دار المعارف بمصر.
٢٠- تاج العروس من جواهر القاموس، محمد مرتضى الزبيدي ، منشورات دار مكتبة الحياة ، بيروت، لبنان.
٢١- التاج والإكليل لمختصر خليل، محمد بن يوسف العبدري المعروف بـ (المَوَّاق)،دار الكتب العلمية.
٢٢- تبيين الحقائق شرح كنز الدقائق ، عثمان بن علي الزيلعي ، دار الكتاب الإسلامي .
٢٣- التَّفسير الكبير أو مفاتيح الغيب، محمد بن أبي بكر بن عبد القادر الرازي ، دار الكتب العلمية، بيروت، لبنان، الطبعة الأولى،١٩٩٠م.
٢٤- التجريد لنفع العبيد، المشهور بـ حاشية البجيرمي على شرح منهج الطلاب، سليمان بن محمد البجيرمي، دار الفكر العربي.
٢٥- تحفة الأحوذي بشرح جامع الترمذي ،محمد عبد الرَّحمن المباركفوري، إشراف : عبد الوهاب عبد اللطيف، دار الفكر.
٢٦- تحفة الحبيب على شرح الخطيب المشهور بـ حاشية البجيرمي على الخطيب، سليمان بن محمد البجيرمي، دار الفكر.
٢٧- تحفة المحتاج بشرح المنهاج، أحمد بن محمد الهيتمي، دار إحياء التراث العربي.
٢٨- التحقيق الجلي لحديث لا نكاح إلا بولي، مفلح بن سليمان الرشيدي، مؤسسة قرطبة.
٢٩- التعاريف، محمد عبد الرؤوف المناوي، تحقيق: محمد رضوان الداية، الطبعة الأولى، دار الفكر المعاصر، دار الفكر - بيروت، دمشق،١٤١٠هـ
٣٠- التعريفات، محمد بن علي الجرجاني، دار الفكر، الطبعة الأولى،١٩٩٨م.
٣١- تفسير القرآن العظيم، المشهور بـ تفسير ابن كثير، إسماعيل بن عمر بن كثير الدمشقي ، دار الفكر، بيروت، لبنان ،١٤٠١هـ.
٣٢- تفسير النصوص في الفقه الإسلامي، محمد أديب صالح، المكتب الإسلامي، الطبعة الرابعة، بيروت، لبنان، ١٩٩٣م.
٣٣- تقريب التهذيب،أحمد بن علي العسقلاني المعروف بـ ابن حجر، اعتنى به: عادل مرشد، مؤسسة الرسالة، بيروت، لبنان.
٣٤- التلخيص الحبير في تخريج أحاديث الرافعي الكبير، أحمد بن علي العسقلاني المعروف بـ ابن حجر، مؤسسة قرطبة.
٣٥- تهذيب التهذيب، أحمد بن علي العسقلاني المعروف بـ ابن حجر، اعتناء: إبراهيم الزيبق وعادل مرشد، مؤسسة الرسالة، بيروت، لبنان.
٣٦- جامع البيان عن تأويل آي القرآن ، محمد بن جرير الطبري ،دار الفكر،بيروت، لبنان،١٤٠٥هـ.

٣٧- الجامع لأحكام القرآن، أبو عبد الله محمد بن أحمد الأنصاري القرطبي، دار الكتاب العربي للطباعة والنشر ،القاهرة، ١٣٨٧هـ/ ١٩٦٧م.
٣٨- حاشية ابن القيم، محمد بن أبي بكر بن أيوب المعروف بـ ( ابن قيم الجوزية )، دار الكتب العلمية، بيروت، لبنان، الطبعة الثانية، ١٩٩٥ .
٣٩- حاشية الدسوقي على الشَّرح الكبير، محمد بن أحمد بن عرفة الدسوقي، دار إحياء الكتب العربية.
٤٠- حاشية العدوي على كفاية الطالب الرباني، علي الصعيدي العدوي، دار الفكر.
٤١- حاشية العطار على شرح المحلي على جمع الجوامع، حسين بن محمد العطار، دار الكتب العلمية.
٤٢- درر الحكام شرح غرر الأحكام، محمد بن فرموزا (منلا خسرو)، دار إحياء الكتب العربية.
٤٣- درر الحكام في شرح مجلة الأحكام، علي حيدر، تعريب المحامي: فهمي الحسيني، دار الجيل.
٤٤- دقائق أولي النهى لشرح المنتهى، المعروف بـ شرح منتهى الإرادات، منصور بن يونس البهوتي، عالم الكتب.
٤٥- الذخيرة، أحمد بن إدريس القرافي، تحقيق: الدكتور محمد حجي، دار الغرب الإسلامي ، الطبعة الأولى،١٩٩٤م.
٤٦- ردُّ المحتار على الدُّر المختار في شرح تنوير الأبصار المعروف بـ ( حاشية ابن عابدين )، محمد أمين بن عمر المشهور بابن عابدين، دار الكتب العلمية.
٤٧- الرَّضاع المحرِّم في الفقه الإسلامي، عبد الله عبد المنعم العُسيلي، إشراف: د. هارون الشرباتي، دار ابن الجوزي، الطبعة الأولى، القاهرة، ٢٠٠٥م.
٤٨- روح المعاني في تفسير القرآن العظيم والسّبع المثاني، محمود الآلوسي البغدادي، دار الفكر، بيروت، لبنان، ١٩٨٧م.
٤٩- روضة الطالبين وعمدة المفتين، يحيى بن شرف النووي أبو زكريا، دار الفكر، بيروت ، لبنان .
٥٠- زاد المعاد في هدي خير العباد، محمد بن أبي بكر المعروف بابن قيم، تحقيق: شعَيْب وعبد القادر الأرنؤوط، مؤسسة الرسالة، الطبعة الثانية، بيروت، لبنان، ١٩٩٧ .
٥١- سُبل السّلام شرح بلوغ المرام، الصّنعاني شرح بلوغ المرام، محمد بن إسماعيل الصَّنعاني، دار الحديث.
٥٢- السّياسة الشَّرعية في ضوء نصوص الشَّريعة ومقاصدها، د.يوسف القرضاوي، الطبعة الأولى، مكتبة وهبة، القاهرة، ١٩٩٨م.
٥٣- سلسلة الأحاديث الضَّعيفة والموضوعة وأثرها السيّئ على الأمَّة، محمد ناصر الدِّين الألباني، مكتبة المعارف، الطبعة الأولى، الرياض، ٢٠٠٠م.
٥٤- سنن ابن ماجة بشرح أبي الحسن الحنفي المعروف بالسّندي، تحقيق: خليل مأمون شيحا، دار المعرفة، بيروت، لبنان، ١٩٩٦م.

٥٥- سنن ابن ماجة، محمد بن يزيد القزويني، المعروف بـ ابن ماجة، حَكم على أحاديثه: محمد ناصر الدِّين الألباني،اعتنى به: مشهور حسن سلمان، مكتبة المعارف للنشر والتوزيع، الطبعة الأولى، الرياض.
٥٦- سنن أبي داود، سليمان بن الأشعث، حَكم على أحاديثه: محمد ناصر الدِّين الألباني،اعتنى به: مشهور حسن سلمان، مكتبة المعارف للنشر والتوزيع، الطبعة الأولى، الرياض.
٥٧- سنن البيهقي الكبرى، أحمد بن الحسين البيهقي، تحقيق: محمد عبد القادر عطا، مكتبة دار الباز، مكة المكرمة.
٥٨- سنن الترمذي، محمد بن عيسى، حَكم على أحاديثه: محمد ناصر الدِّين الألباني،اعتنى به: مشهور حسن سلمان، مكتبة المعارف للنشر والتوزيع، الطبعة الأولى، الرياض.
٥٩- سنن الدارقطني، علي بن عمر أبو الحسن الدارقطني، تحقيق: عبد الله هاشم المدني، دار المعرفة، بيروت، لبنان.
٦٠- سنن النسائي، أحمد بن شعَيْب، حَكم على أحاديثه: محمد ناصر الدِّين الألباني،اعتنى به: مشهور حسن سلمان، مكتبة المعارف للنشر والتوزيع، الطبعة الأولى، الرياض.
٦١- سير أعلام النبلاء، محمد بن أحمد الذهبي، تحقيق: شعَيْب الأرنؤوط ومحمد نعيم العرقسوسي، مؤسسة الرسالة، الطبعة التاسعة، بيروت، لبنان.
٦٢- شرح الأحكام الشَّرعية في الأحوال الشَّخصية، محمد زيد الأبياني بك، مطبعة النهضة، الطبعة الثالثة، ١٩٢٠م.
٦٣- شرح الكوكب المنير ، محمد بن أحمد الفتوحي المعروف بابن النجار، مطبعة السُّنَّة المحمدية.
٦٤- شرح قانون الأحوال الشَّخصية، الدكتور محمود علي السّرطاوي ،دار الفكر ،عمان ،الطبعة الأولى، ١٤١٧ هـ،١٩٩٧م.
٦٥- شرح مختصر خليل للخرشي، محمد بن عبد الله الخرشي ، دار الفكر.
٦٦- شرح معاني الآثار، أحمد بن محمد الطحاوي، تحقيق: محمد زهري النجار، دار الكتب العلمية، الطبعة الأولى، بيروت، لبنان.
٦٧- صحيح البخاري (الجامع الصغير المختصر)، محمد بن إسماعيل أبو عبد الله البخاري، اعتنى به: محمد علي القطب وهشام البخاري،المكتبة العصرية، الطبعة الثانية، بيروت، لبنان،١٩٩٧م.
٦٨- صحيح مسلم بشرح النووي (المنهاج شرح صحيح مسلم بن الحجاج)، يحيى بن شرف النووي، تحقيق: خليل مأمون شيحا، دار المعرفة، الطبعة الرابعة، بيروت، لبنان، ١٩٩٧م.
٦٩- صحيح مسلم(المسند الصحيح المختصر من السّنن بنقل العدل عن العدل عن رسول الله ﷺ)، مسلم بن الحجاج أبو الحسين القشيري النيسابوري ،اعتنى به: صدقي جميل العطار، دار الفكر، الطبعة الأولى،بيروت، لبنان،٢٠٠٠م .

٧٠- كتاب الضعفاء والمتروكين، عبد الرَّحمن بن علي الجوزي، تحقيق: عبد الله القاضي، دار الكتب العلمية، الطبعة الأولى، بيروت، لبنان.
٧١- ضوابط المعرفة وأصول الاستدلال والمناظرة، عبد الرَّحمن حبنكة الميداني، دار القلم، دمشق، الطبعة الخامسة، ١٩٩٨م.
٧٢- طِلبة الطلبة، عمر بن أحمد النسفي، دار الطباعة العامرة.
٧٣- العناية شرح الهداية ، محمد بن محمد بن البابرتي ، دار الفكر.
٧٤- عَون المعبود شرح سنن أبي داود، محمد شمس الحق العظيم آبادي، دار الكتب العلمية، الطبعة الثانية، بيروت، لبنان.
٧٥- الغرر البهية في شرح البهجة الوردية، أبو يحيى زكريا الأنصاري، المطبعة اليمنية.
٧٦- الفتاوى الكبرى، أحمد بن عبد الحليم بن تيمية الحراني أبو العباس، دار الكتب العلمية.
٧٧- الفتاوى الهندية، جماعة من علماء الهند، دار الفكر.
٧٨- فتح الباري بشرح البخاري، أحمد بن علي العسقلاني المعروف بـ ابن حجر، تحقيق: عبد العزيز بن باز ومحمد فؤاد عبد الباقي، دار مصر للطباعة،الطبعة الأولى،٢٠٠١م.
٧٩- فتح العليّ المالك في الفتوى على مذهب الإمام مالك، محمد بن أحمد عليش، دار المعرفة.
٨٠- فتح القدير الجامع بين فني الرواية والدراية من علم التَّفسير،محمد بن علي الشَّوكاني ، دار الفكر ، بيروت، لبنان .
٨١- فتح القدير، كمال الدِّين بن عبد الواحد (ابن الهمام)، دار الفكر.
٨٢- الفروع ، محمد بن مفلح المقدسي، عالم الكتب.
٨٣- الفقه الإسلامي وأدلته، د. وهبة الزحيلي، دار الفكر، الطبعة الثالثة ،١٤٠٩هـ،١٩٨٩م.
٨٤- فقه الكتاب و السُّنَّة، د. أمير عبد العزيز، دار السلام، الطبعة الاولى، القاهرة، ١٩٩٩م.
٨٥- الفقه المنهجي على مذهب الإمام الشَّافعي، د. مصطفى الخن ود. مصطفى البُغَا وعلي الشَّربجي، دار القلم، دمشق، الطبعة الثانية، ١٩٩٦م.
٨٦- الفقه على المذاهب الأربعة، عبد الرَّحمن بن عوض الجُزيري، تحقيق: د. كمال الجمل ورفاقه، مكتبة الإيمان، الطبعة الأولى،١٩٩٩م.
٨٧- الفواكه الدواني على رسالة ابن أبي زيد القيرواني، أحمد بن غنيم النفراوي المالكي، دار الفكر.
٨٨- القاموس المحيط، محمد بن يعقوب الفيروزأبادي، مؤسسة الرسالة، الطبعة السّادسة.
٨٩- قانون الأحوال الشَّخصية الأردني، قانون مؤقت رقم ٦١ لسنة ١٩٧٦م ،إعداد: قسم البحوث والدراسات القانونية ، مكتبة دار الثقافة للنشر والتوزيع ، الطبعة الأولى، ١٩٩٩م.
٩٠- القواعد،عبد الرَّحمن بن احمد المعروف بـ ابن رجب الحنبلي، دار المعرفة.
٩١- الكامل في ضعفاء الرجال، عبد الله بن عدي الجرجاني، تحقيق: يحيى مختار غزاوي، الطبعة الثالثة، دار الفكر، بيروت، لبنان.

٩٢- كشّاف القناع عن متن الإقناع، منصور بن يونس البهوتي، دار الكتب العلمية.
٩٣- كشف الأسرار عن أصول فخر الإسلام البزدوي، عبد العزيز بن أحمد البخاري، دار الكتاب الإسلامي.
٩٤- لسان العرب، محمد بن مكرم بن منظور، الطبعة السّادسة، دار الفكر،بيروت، لبنان.
٩٥- المبسوط ، محمد بن أحمد السّرخسي، دار المعرفة .
٩٦- مجمع الأنهر في شرح ملتقى الأبحر، عبد الرَّحمن زادة، دار إحياء التراث العربي.
٩٧- المجموع شرح المهذّب، يحيى بن شرف النووي، التكملة الثانية، دار الفكر
٩٨- المجموع شرح المهذّب، يحيى بن شرف النووي، المطبعة المنيرية.
٩٩- مجموع فتاوى شيخ الإسلام أحمد بن تيمية، أحمد بن عبد الحليم بن تيمية الحراني أبو العباس، جمع وترتيب:عبد الرَّحمن بن محمد بن قاسم بمساعدة ابنه محمد.
١٠٠- محاضرات في عَقْد الزَّواج وآثاره، محمد أبو زهرة، دار الفكر.
١٠١- المحلى بالآثار، علي بن أحمد بن حزم الظاهري ، دار الفكر.
١٠٢- مختار الصحاح، محمد بن أبي بكر الرازي، دار الكتب العلمية.
١٠٣- المدخل الفقهي العام، مصطفى أحمد الزَّرقا، دار الفكر.
١٠٤- المدخل، محمد بن محمد العبدري، المعروف بـ ابن الحاج، دار التراث.
١٠٥- المدونة، الإمام مالك بن أنس بن مالك الأصبحي ، دار الكتب العلمية.
١٠٦- المستدرك على الصحيحين، محمد عبد الله الحاكم النيسابوري، تحقيق: مصطفى عبد القادر، دار الكتب العلمية،بيروت،١٩٩٠.
١٠٧- مسند الإمام أحمد بن حنبل، أحمد بن حنبل الشَّيباني، مؤسسة قرطبة.
١٠٨- المصباح المنير في غريب الشَّرح الكبير للرافعي، أحمد بن محمد المقري الفيومي، المكتبة العلمية، بيروت، لبنان.
١٠٩- مصنف عبد الرّزاق، عبد الرّزاق بن همام الصنعاني، تحقيق: حبيب الرَّحمن الأعظمي، المكتب الإسلامي، الطبعة الثالثة،بيروت، لبنان.
١١٠- مطالب أولي النهى في شرح غاية المنتهى، مصطفى السّيوطي الرّحيباني ، المكتب الإسلامي.
١١١- المعجم الوسيط ، إبراهيم أنيس ورفاقه، الطبعة الثانية .
١١٢- مُغني المحتاج إلى معرفة معاني ألفاظ المنهاج ، محمد الخطيب الشّربيني ، دار الكتب العلمية.
١١٣- المُغني على مختصر الخرقي ، عبد الله بن أحمد بن قدامة المقدسي ، دار إحياء التراث العربي.
١١٤- المفصَّل في أحكام المرأة والبيت المسلم في الشَّريعة الإسلامية ، د. عبد الكريم زيدان ، مؤسسة الرسالة ، الطبعة الثالثة، ١٤١٧هـ-١٩٩٧م.
١١٥- مقارنة المذاهب في الفقه، محمود شلتوت ومحمد علي السّايس، مطبعة محمد علي اصبيح، ١٩٥٣.
١١٦- المنتقى شرح الموطأ ، سليمان بن خلف الباجي ، دار الكتاب الإسلامي

١١٧- منح الجليل شرح مختصر خليل، محمد بن أحمد المعروف بالشَّيخ عليش، دار الفكر.
١١٨- المهذب في فقه الإمام الشَّافعي ، إبراهيم بن علي بن يوسف الفيروز أبادي الشَّيرازي ، دار المعرفة، بيروت ، لبنان ، الطبعة الثانية،١٩٥٩م.
١١٩- المهر في الإسلام بين الماضي والحاضر ، محمود محمد الشَّيخ ، المكتبة العصرية، بيروت، لبنان، ٢٠٠٣م.
١٢٠- المواريث في الشَّريعة الإسلامية، محمد علي الصابوني، دار القلم العربي.
١٢١- الموافقات في أصول الشَّريعة ، إبراهيم بن موسى الشَّاطبي ، ضبط وتخريج: إبراهيم رمضان ، دارالمعرفة، الطبعة الخامسة، بيروت، لبنان٢٠٠١م.
١٢٢- مواهب الجليل في شرح مختصر خليل ، محمد بن محمد الرعيني (الحطاب)،دار الفكر.
١٢٣- الموسوعة الطبيَّة الفقهية، د. أحمد محمد كنعان، دار النفائس، الطبعة الأولى، بيروت،لبنان.
١٢٤- الموسوعة الفقهية الكويتية،جماعة من العلماء، إصدار: وزارة الأوقاف الكويتية.
١٢٥- الموسوعة الفقهية الميسرة، أ.د. محمد روَّاس قلعه جي، دار النفائس، الطبعة الأولى، بيروت، لبنان.
١٢٦- الموطأ، مالك بن أنس، تحقيق: محمد فؤاد عبد الباقي، دار إحياء الكتب العربية.
١٢٧- ميزان الاعتدال في نقد الرجال، محمد بن أحمد الذهبي، تحقيق: علي معوض وعادل عبد الموجود، دار الكتب العلمية، الطبعة الأولى، بيروت، لبنان،١٩٩٥.
١٢٨- نصب الرّاية في تخريج أحاديث الهداية، عبد الله بن يوسف الزيلعي، دار الحديث.
١٢٩- نظام الأسرة في الإسلام ، د. محمد عقلة ، مكتبة الرسالة، الطبعة الأولى، عمان ، ١٩٨٣.
١٣٠- نظريّة الإباحة عند الأصوليين والفقهاء، د . محمد سلاّم مدكور، دار النهضة العربية، الطبعة الثانية، ١٩٨٤ .
١٣١- النّكاح والقضايا المتعلّقة به، أحمد الحصري، دار ابن زيدون.
١٣٢- نهاية المحتاج إلى شرح ألفاظ المنهاج، محمد بن أحمد الرملي المصري الشَّهير بالشَّافعي الصغير، دار الفكر.
١٣٣- نيل الأوطار شرح منتقى الأخبار من أحاديث سيد الأخيار، محمد بن علي الشَّوكاني، دار المعرفة، الطبعة الأولى، بيروت، لبنان،٢٠٠٢م.
١٣٤- الواضح في شرح قانون الأحوال الشَّخصية الأردني، د. عمر سليمان الأشقر ،دار النفائس ، عمان، الأردن، الطبعة الأولى، ١٩٩٧م.
١٣٥- الوجيز في أصول الفقه، الدكتور عبد الكريم زيدان ، مؤسسة الرسالة ، بيروت، لبنان ،الطبعة الخامسة،١٩٩٦ م.
١٣٦- الولاية على النفس ، محمد أبو زهرة ، دار الفكر العربي.
١٣٧- الولاية في النّكاح، عوض بن رجاء العوفي، مكتبة الملك فهد الوطنية، الطبعة الأولى، ٢٠٠٢م.

## المواقع الإلكترونية:

138- www.fighia.com

139- www.islamonline.net

140- www.islamset.com

141- www.alriyadh.com

142- www.islamtoday.net

143- www.sehha.com

# الفهرس

## الفصل الأول

## الشُروط الواجب توفرها في المعقود عليها ........................ ٣٧

الفصل الثاني

**الفصل الثالث**

الفصل الرابع